Die
Stellung der Filiale
im internen und internationalen Privatrechte

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung des Grades eines Doktors beider Rechte

der

hohen rechtswissenschaftlichen Fakultät

der

Universität Zürich

vorgelegt

von

Oskar Denzler

von Winterthur

Genehmigt auf Antrag der Herren Prof. Dr. F. Meili und Prof. Dr. G. Cohn

Zürich

Druck von Schultheß & Co.

1902

Die
Stellung der Filiale
im internen und internationalen Privatrechte

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung des Grades eines Doktors beider Rechte

der

hohen rechtswissenschaftlichen Fakultät

der

Universität Zürich

vorgelegt

von

Oskar Denzler

von Winterthur

Genehmigt auf Antrag der Herren Prof. Dr. F. Meili und Prof. Dr. G. Cohn

Zürich
Druck von Schultheß & Co.
1902

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549811_0004

Meinen lieben Eltern

in Dankbarkeit

zugeeignet.

Vorwort.

Die Rechtsverhältnisse der Filiale zum Gegenstand einer Spezialstudie zu machen, sollte keiner Rechtfertigung bedürfen; während der vier Jahrzehnte, die seit dem Inkrafttreten des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches verflossen sind, wurden nur vier Monographien über die Zweigniederlassung publiziert. Und doch knüpfen sich so viele Fragen an die Existenz dieses Rechtsgebildes — Fragen, die der Praxis und der Theorie Arbeit in Fülle spenden!

Manches der hier zu lösenden Probleme erforderte überdies die ernste Durcharbeitung auch ferner liegender Gebiete; vor allem mußte eine eingehende Entwicklung der wichtigsten Rechtssätze des Handelsregisterrechts gegeben werden, und damit war — angesichts der bevorstehenden Revision — auch einer kritischen Betrachtung der einschlägigen Partien des Schweizerischen Obligationenrechts gerufen.

Im internationalrechtlichen Teile der vorliegenden Arbeit handelte es sich vielfach darum, erst die richtige Formulierung der Probleme zu gewinnen, ehe überhaupt an deren Lösung gedacht werden konnte.

Litteratur und Rechtsprechung sind bis in die jüngste Zeit benützt worden.

Weihnachten 1901.

Der Verfasser.

Inhalt.

Seite

Abkürzungen X

Einleitung und Aufgabe 11

Erster Teil:

Die Filiale — ein Rechtsbegriff.

Erster Abschnitt: **Wesen und Begriff der Filiale.**

§ 1.

Das Wesen der Filiale in ihren Begriffsmerkmalen.

I. Vorbemerkungen und Stand der Frage 14

II. Die Versuche einer Begriffsbestimmung und ihre Kritik . . . 19

III. Die einzelnen Merkmale und ihre Entwicklung zum Begriff der Zweigniederlassung.

A. Die mit der Hauptniederlassung gemeinsamen Merkmale . . 28

B. Unterscheidungsmerkmale 32

§ 2.

Der Begriff der Filiale und seine Anwendung.

I. Zusammenfassung der Begriffsmerkmale zur Definition . . . 52

II. Die Anwendung des Begriffs der Filiale im öffentlichen Recht . . 53

III. Die Erledigung zweier Kontroversen auf Grund unserer Ergebnisse.

A. Die Filialeigenschaft von Eisenbahnstationen 60

B. Die Filialeigenschaft der Generalagenturen von Versicherungsgesellschaften 67

§ 3

Zweiter Abschnitt: **Entstehung und Untergang der Filiale** 89

Zweiter Teil:

Die Filiale nach ihren Rechtsfolgen im internen Recht.

§ 4.

Die Rechtsstellung der Filiale im allgemeinen 97

I. Kapitel: **Die Rechtswirkungen des Filialbegriffs nach seinen einzelnen Merkmalen betrachtet.**

Erster Abschnitt: **Die im öffentlichen Interesse gesetzten Normen.** (Das Publizitätsprinzip im weitern Sinn).

I. Die Einwirkung derselben auf die Zweigniederlassung gemäß ihrer Eigenschaft als Handelsniederlassung.

§ 5.

Seite

1. Die allgemeinen kaufmännischen Sonderpflichten in ihrer Anwendung auf die Zweigniederlassung.
   a) Das Publizitätsprinzip überhaupt 101
   b) Die Firmierungspflicht 103
   c) Die Pflicht zu ordentlicher Geschäftsführung 108

§ 6.

2. Die Vorschriften des Registerrechts insbesondere und ihre Bedeutung für die Zweigniederlassung. (Das Publizitätsprinzip im engern Sinn).
   a) Registerrecht und Registerpflicht 115
   b) Die bei der registerrechtlichen Kundmachung beteiligten Personen und ihr Pflichtenkreis 117
   c) Wesen der Kundmachung 119
   d) Form der Kundmachung 135
   e) Inhalt der kundzumachenden Thatsache 139

§ 7.

II. Die Wirkungen des Publizitätsprinzips auf die Filiale hinsichtlich des Merkmals der Inhaberidentität 145

§ 8.

III. Die Wirkungen des Publizitätsprinzips auf die Filiale hinsichtlich des Merkmals der Pertinenzqualität 158

IV. Die Funktionen der im öffentlichen Interesse gesetzten Normen hinsichtlich der Zweigniederlassung.

§ 9.

1. Die spezifischen Funktionen des Registerrechts 172

§ 10.

2. Das Verhältnis des Registerrichters der Hauptniederlassung zu dem der Zweigniederlassung und das Verhältnis des Registerrichters zu andern Behörden überhaupt 188

§ 11.

Zweiter Abschnitt: **Die privatrechtlichen Folgen der Existenz der Filiale** . 196

Dritter Abschnitt: **Die prozeßrechtlichen Folgen der Existenz der Filiale, insbesondere „ihr" Gerichtsstand.**

§ 12.

1. Die civilprozeßrechtlichen Wirkungen 222

§ 13.

2. Die konkursprozeßrechtlichen Wirkungen 252

II. Kapitel: **Die Filiale der Personenverbände.**

§ 14.

Allgemeine Vorbemerkungen 262

§ 15.

Erster Abschnitt: **Die Filiale der Personenverbände ohne juristische Persönlichkeit** . . . . . Seite 265
Anhang. Die stille Gesellschaft 282

Zweiter Abschnitt: **Die Filiale der Personenverbände mit juristischer Persönlichkeit.**

§ 16.

1. Die Filiale der Aktiengesellschaft und der Kommanditgesellschaft auf Aktien . 283

§ 17.

Die Filiale der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, der eingetragenen Genossenschaft und sonstiger juristischer Personen.
2. Die Filiale der Gesellschaft mit beschränkter Haftung 324
3. Die Filiale der eingetragenen Genossenschaft 328
4. Die Filiale sonstiger juristischer Personen 333

Dritter Teil:

Die Filiale im internationalen Recht.

§ 18.

Einleitung 334

§ 19.

Erster Abschnitt: **Die Anerkennung der Rechtsfähigkeit des Inhabers einer Filiale als Voraussetzung ihrer Errichtung** . . . 337

§ 20.

Zweiter Abschnitt: **Errichtung, Untergang und Umwandlung der Filiale** . 351

Dritter Abschnitt: **Das Publizitätsprinzip und seine Wirkungen auf internationalrechtlichem Boden.**

§ 21.

A. Die Kollisionsnormen des Registerrechts im besonderen . . 357

§ 22.

B. Die übrigen Kollisionsnormen des Publizitätsprinzips und ihre Wirkungen 375

§ 23.

Vierter Abschnitt: **Die Kollisionsnormen des internationalen Civil- und Konkursprozeßrechts** 391
Sachregister 396

Abkürzungen im Text:

A. G. = Aktiengesellschaft; G. m. b. H. = Gesellschaft mit beschränkter Haftung; A. D. H. G. B. = Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch von 1861; H. G. B. = Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 10. Mai 1897; S. O. R. = Schweizerisches Obligationenrecht vom 14. Juni 1881; VO. = Verordnung über Handelsregister und Handelsamtsblatt vom 6. Mai 1890.

Abkürzungen in den Litteraturangaben:

Nur mit dem Namen des Verfassers sind citiert:

die S. 16 ff. angeführten Monographien von Agricola, Rhenius, Brendel, Schulze und Ludewig;
die Hand- und Lehrbücher des deutschen Handelsrechts, sowie des deutschen Civilprozeßrechts;
die Kommentare des A. D. H. G. B., des H. G. B., der C. P. O., der K. O. und des S. O. R.;
Siegmund, Handbuch für die schweizerischen Handelsregisterführer 1892;
Schultze-Görlitz, Die Führung des Handels- und Musterregisters 1893;
Theodor Cohn, Das Handels- und Genossenschaftsregister 1901;
Lyon-Caen = Lyon-Caen et Renault, traité de droit commercial, 4 Bde., 2. Aufl.;
Borchardt, Die geltenden Handelsgesetze des Erdballs.

Zeitschriften und Sammlungen von Entscheidungen sind citiert:

Z. = Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht;
Bu. = Archiv für Theorie und Praxis des Handels- und Wechselrechts von Busch;
Seuffert = Seufferts Archiv für Entscheidungen oberster Gerichte;
Johow = Jahrbücher des preußischen Kammergerichts von Johow;
Gruchot = Beiträge zur Erläuterung des preußischen Rechts von Raßow und Küntzel;
Holdheim = Wochenschrift für Aktienrecht, später Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, von Holdheim;
Adler u. Clemens = Sammlung der Entscheidungen des österreichischen obersten Gerichtshofs;
Journal = Journal de droit international privé, von Clunet;
B. E. = Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts;
B. Bl. = Schweizerisches Bundesblatt;
Handelsrechtl. Entsch. = Schweizer Blätter für handelsrechtliche Entscheidungen;
Fuchsberger = Sammlung der handelsrechtl. Entscheidungen des R. O. H. G. und des R. G. (3. Aufl. 1900.)

Einleitung und Aufgabe.

I. Das Recht freier Bethätigung der geistigen und körperlichen Kräfte wurzelt in dem Rechte der Persönlichkeit. Das gilt für den Personenverband so gut wie für die Einzelperson. Die Rechtsentwicklung hat aber dahin geführt, einzelne dieser Persönlichkeitsrechte besonders auszuzeichnen und zu besondern Privatrechten zu erheben [1], so namentlich das Recht, sich wirtschaftlich zu bethätigen, zu erwerben.

Dieses Recht freier Bethätigung schließt begrifflich die Möglichkeit in sich, eine Reihe von Beziehungen zur Außenwelt zu begründen, sowohl zu andern Rechtssubjekten, als zu den Objekten des Rechts, der Natur und den Naturkräften, soweit sie menschlicher Herrschaft unterworfen sind. Die Summe aller dieser Beziehungen charakterisiert die rechtliche Stellung der Person gegenüber andern Rechtssubjekten.

Wenn wir gesagt haben, daß das Recht, sich wirtschaftlich zu bethätigen, vom Privatrechte besonders ausgezeichnet werde, so geschieht dies nicht minder mit dem Erfolg dieser wirtschaftlichen Thätigkeit. Das Rechtssubjekt erkämpft sich ein bestimmtes Thätigkeitsgebiet im wirtschaftlichen Leben, und die Rechtsordnung anerkennt diesen errungenen Komplex von Beziehungen, welche die Person an ihr Dasein geknüpft hat, indem sie ihn in besonderem Maße schützt und privilegiert.

Anderseits zeigen auch alle die erstrebten wirtschaftlichen Beziehungen des Rechtssubjektes das charakteristische Gepräge ihres Trägers; durch ihn erhalten auch sie als der Erfolg seiner Thätigkeit Individualität, ja oft äußert sich gerade in ihrer Individualität ihr hoher Wert (Kundschaft, Ruf, Urheber-, Erfinder-, Patentrechte).

[1] Vgl. Gierke, Deutsches Privatrecht I, S. 713 ff. und Gareis, Handelsrecht (6. Aufl.), S. 96 ff.

In schärfster Form tritt uns diese Gestaltung entgegen im Handelsgewerbe. Die handelsgewerblichen Beziehungen des Kaufmanns zur Außenwelt bilden eine individualisierte Einheit, — für ihren Träger die Basis weiterer wirtschaftlicher Thätigkeit. Nicht nur das Recht betrachtet sie in mannigfacher Hinsicht als einheitlichen Komplex; auch thatsächlich erhalten sie durch die Art ihrer Zusammenfassung bei der Geschäftsführung (Firma, Inventur, Bilanz etc.) objektives Dasein. In ihrer Gesamtheit stellen sie das „Geschäft des Kaufmanns" dar.

II. Die sämtlichen vermögensrechtlichen Beziehungen des handeltreibenden Rechtssubjektes bilden somit einen abgeschlossenen Komplex [1], der von seinem Träger und dem Zweck, dem er gewidmet wird, seine Kennzeichnung empfängt. Dieses Recht ist als Persönlichkeitsrecht begrifflich unbeschränkt, soweit nicht das Rechtssubjekt sich selber kraft seines Willens oder die positive Gesetzgebung (Gewerbeordnung) Schranken gezogen hat. Damit ist aber auch ohne weiteres die Möglichkeit gegeben, daß sich ein Rechtssubjekt verschiedene Thätigkeitsgebiete aussucht und in jedem von ihnen sich neue vermögensrechtliche Beziehungen erringt; so entstehen mehrere vermögensrechtliche Komplexe für die Person eines und desselben Trägers. Diese mehreren vermögensrechtlichen Einheiten brauchen miteinander in keiner Beziehung zu stehen, sie sind bloß durch den gemeinschaftlichen Träger miteinander verbunden, erfreuen sich aber sonst völliger Selbständigkeit. Man sagt dann, der Kaufmann sei Inhaber „mehrerer Geschäfte". Das zeigt sich unter anderm auch darin, daß er für die verschiedenen Komplexe nicht dieselbe Firma zu führen braucht. In juristischer, wie in kommerziell-technischer Hinsicht erscheinen diese selbständigen Geschäfte als vollkommen unabhängig voneinander. Eine Vereinigung hat nur stattzufinden, wenn sich die mehreren Vermögenskomplexe des einen Rechtssubjektes kraft Rechtssatzes zur Konkursmasse vereinigen müssen [2], also im Falle der Konkurseröffnung über ihren Inhaber.

Wie es für die Art der freien wirtschaftlichen Bethätigung prinzipiell keine Schranken gibt, so ist diese auch an keinen bestimmten Punkt des Raumes gebunden; im Gegenteil, sie ist eine Potenz, die sich überall, an den verschiedensten Orten entfalten kann. Das wird in der Regel der Fall sein, wenn sich das

[1] Vgl. Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 456, N. 1 a. E., und S. 458, N. 1.

[2] v. Völderndorff, Kommentar I. Bd, S. 173, geht sogar so weit, die Firma, bezw. das Geschäft zu personifizieren, so daß der Kaufmann gewissermaßen zwei verschiedene Persönlichkeiten besitzt. Diese Theorie der Firmenpersönlichkeit ist aber dahin zu berichtigen, daß der kaufmännische Beruf nur eine Eigenschaft der Person überhaupt bildet; sie besagt im Grunde nichts anderes als das von uns zum Träger der ganzen Theorie der Zweigniederlassung gemachte Persönlichkeitsrecht der freien wirtschaftlichen Bethätigung.

Vgl. hierüber Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 459, N. 1, und Behrend, S. 204, N. 6.

Rechtssubjekt von vorneherein verschiedene, d. h. mehrere Thätigkeitsgebiete ausersehen hat; notwendig aber ist es durchaus nicht. Selbst dann, wenn sich die Erwerbsthätigkeit auf einem und demselben Gebiete zu einem einzigen Zwecke bewegt, ist sie an die Schranken eines bestimmten Orts nicht gebunden, sondern kann sich an mehreren Orten zugleich verwirklichen, ohne damit ihre Einheitlichkeit aufzugeben. Ja, wir können noch weiter gehen und sagen, der Zweck, der irgend einem Vermögenskomplex gesetzt ist, macht es vielfach geradezu notwendig, den Vermögenskomplex in mehrere Bestandteile zu zergliedern und mit jedem dieser Bestandteile gesondert zu arbeiten — sei es an dem nämlichen Orte, sei es auch zweckgemäß an verschiedenen Orten zugleich.

So ergeben sich mehrere Vermögenskomplexe, die nicht nur durch die Person ihres Trägers, sondern auch noch durch denselben einzigen Zweck, welchen sich das Rechtssubjekt gesetzt, zusammengehalten und zur Einheit verbunden werden. Die Verwirklichung dieses einen Zweckes in Ansehung verschiedener Vermögenskomplexe ist jedoch nur denkbar, wenn der Zweck wirklich ein einheitlicher ist und bleibt. Daraus folgt aber zwingend, daß der Zweck an einer Stelle principaliter zum Ausdruck kommen muß, von deren Direktiven die mehreren Vermögenskomplexe selber abhängig sind. Das Recht hat dieses vom Wirtschaftsleben geschaffene Verhältnis in die Rechtsordnung eingefügt. Beide, Verkehr und Recht, bezeichnen dieses Verhältnis geteilter Vermögenskomplexe bei Einheit des Trägers und des Zwecks als das Verhältnis von Haupt- und Zweigniederlassung.

III. Wie das positive Recht dieses Verhältnis gestaltet, welche Stellung es namentlich der Zweigniederlassung zuerkennt, das ist die Aufgabe, deren Lösung versucht werden soll. Dabei werden uns folgende Gesichtspunkte leiten. Wenn das Recht der Filiale eine besondere Rechtsstellung einräumt, sie demnach als Rechtsinstitut auffaßt, so setzt dies voraus die Existenz, bezw. die Anerkennung eines Rechtsbegriffes der Filiale durch die Rechtsordnung und, wie wir bereits anticipando betont haben, dessen Einverleibung in das Rechtssystem überhaupt. Dieser Rechtsbegriff wird daher zunächst in einem ersten Hauptabschnitte nach seinen Merkmalen von uns zu entwickeln sein. Haben wir seine Kriterien festgestellt, dann werden uns die Rechtswirkungen, die das positive Recht an das Vorhandensein einer Filiale knüpft, zu beschäftigen haben. Sie werden in Verbindung mit den besondern Momenten der Entstehung und des Untergangs der Filiale nach dem geltenden Rechte systematisch und unter Berücksichtigung ihrer historischen Entwicklung darzulegen sein.

Der Charakter der Rechtsnormen, welche wir hiebei in Bezug auf die rechtlichen Folgen der Existenz der Filiale darzustellen haben, erheischt gleichsam von selbst eine Scheidung in zwei Hauptabschnitte. Sie sind bedingt durch die innerliche Verschiedenheit der beiden Arten von Normen, welche die Rechts-

verhältnisse der Filiale einerseits im internen Rechte und auf der andern Seite im internationalen Rechte zum Inhalte haben[1]. Bezüglich der erstern Gruppe empfiehlt es sich, im Interesse der Übersichtlichkeit wiederum eine Teilung vorzunehmen und zunächst die Rechtsbeziehungen der Filiale des Einzelkaufmanns aufzusuchen, um damit zugleich eine allgemeine Grundlage für die einem besondern Kapitel vorzubehaltende kompliziertere Aufgabe, die Untersuchung der Filiale für die verschiedenen Formen der Personenverbände, zu gewinnen.

Erster Teil.

Die Filiale – ein Rechtsbegriff.

Erster Abschnitt.

Wesen und Begriff der Filiale.

§ 1.

Das Wesen der Filiale in ihren Begriffsmerkmalen.

I. Vorbemerkungen und Stand der Frage.

1. Ehe der juristische Begriff der Filiale formuliert werden kann, ist es aus Opportunitätsrücksichten notwendig, von vorneherein einige Einschränkungen bezüglich seines Anwendungsgebietes zu machen. Diese Methode wird dadurch bedingt, daß weder im gemeinen Recht, noch in irgend einer partikularrechtlichen Kodifikation des Rechtsinstitutes der Filiale gedacht wird; es taucht vielmehr erst im A. D. H. G. B. auf. Ein Blick auf die Organisation des gegenwärtigen Wirtschaftslebens nötigt uns, dieses Gebilde in Rechtsgebiete, deren Kodifizierung ein Werk der neuesten Zeit ist, in die Gebiete des Gewerbe- und Verkehrsrechtes, zu verweisen. Die Wissenschaft muß sich vor dieser Thatsache beugen, will sie nicht in schablonenhafte Phrase und bloße theoretische Konstruktion verfallen. Denn Erzeugnisse des modernen Rechtslebens lassen sich nicht durchweg in die Schläuche römisch-rechtlicher Begriffe fassen. Damit soll indessen keineswegs der hohe Wert

[1] Gerade im Hinblick auf die internationalen Rechtsverhältnisse der Filiale liegen die Untersuchungen noch im argen. Am ausführlichsten werden die einschlägigen Fragen in den Kommentaren des H. G. B. behandelt.

einer historischen Untersuchung über die Entstehung der Filiale in Abrede gestellt werden [1].

Die Betrachtung bloß des geltenden Rechtes legt uns noch eine weitere Schranke auf. Wir haben uns auf die Untersuchung der rechtlichen Natur der Filiale zu beschränken, welche dem Gebiete des Handelsrechtes [2] — als des vornehmsten Teils des Verkehrsrechtes — angehört: der Filiale des Vollkaufmanns und der Personenverbände, welche Kaufmannseigenschaft besitzen [3].

2. Sedes materiæ ist infolge der getroffenen Einschränkungen das positive Handelsrecht in Verbindung mit den es ergänzenden Vorschriften des bürgerlichen Rechts, sowie das Prozeßrecht. Für das Deutsche Reich kommen in Betracht:

a) Das neue Handelsgesetzbuch von 1897, bezw. das allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch von 1861 mit seinen zahlreichen Nebengesetzen, als dem Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, dem Gesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, dem Bankgesetz u. s. w. [4]

b) Das B. G. B.

c) Die C. P. O. und die K. O.

d) Das Gesetz betr. die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

---

[1] Hier kann nur hingewiesen werden auf die Untersuchungen von Goldschmidt in seiner Universalgeschichte S. 68, N. 60 und dort cit., S. 70 und N. 69 das. (Rom), betreffend das Handelsrecht des Mittelsalters S. 189, N. 154 und dort angef. Material, ferner S. 241. Vgl. auch die Andeutungen Agricolas S. 279, N. 1. — Die Frage, inwieweit die Funktionäre der Publicani in den Provinzen als Leiter von Zweigniederlassungen zu betrachten seien, wird wohl kaum definitiv zu lösen sein bei dem spärlichen Flusse der uns überlieferten Quellen. Gleichfalls noch zu leisten ist eine Untersuchung über die Filialen und Faktoreien der Kaufleute des Mittelalters, vornehmlich der italienischen campsores. (Vgl. Goldschmidt a. a. O.)

[2] Vgl. Agricola a. a. O. S. 280, der auch bloß gewerbliche — nicht-handelsgewerbliche — Etablissemente aus seiner Betrachtung eliminiert. — Daß Filialen ein Institut des Gewerberechtes überhaupt sind, beweist auch die Ausdehnung, welche § 21 C. P. O. gewiß nur im Interesse des Verkehrs dem Gerichtsstand der Niederlassung gibt. Vgl. auch Behrend, S. 752 [2]. Eine unrichtige Folgerung scheint aus dieser Thatsache Mamelok, Die juristische Person im internationalen Privatrecht, Zürich 1900 — vgl. daselbst S. 291 — zu ziehen, indem er der positiven Gesetzgebung die Möglichkeit zuspricht, einen mehr oder weniger eng begrenzten Begriff der Zweigniederlassung zu schaffen. Wir werden hierauf unten S. 349 bei der Frage des Begriffs der Filiale im internationalen Rechte zurückzukommen haben.

[3] Vgl. auch Schulze, S. 265 f. Allgemeinen Grundsätzen zufolge wäre eine Filiale eines Minderkaufmanns oder Handwerkers zwar denkbar und möglich; rechtlich könnte jedoch eine derartige Einrichtung nicht in Betracht kommen, da nach § 4 H. G. B. gewisse Vorschriften, wie die des Firmenrechtes, der Prokura, des Registerrechts auf sie nicht Anwendung finden, während gerade sie für die rechtliche Existenz einer Filiale von Bedeutung sind.

[4] Über die Entwürfe des A. D. H. G. B. vgl. Agricola, S. 280, N. 3.

Für die Schweiz:

a) Das S. O. R. in Verbindung mit den kantonalen Prozeßgesetzen, ferner die Verordnung betr. die Führung des Handelsregisters vom 6. V. 1890.

b) Das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs.

Allein die positivrechtlichen Bestimmungen sind nicht voll zu verstehen ohne ihre Entwicklungsgeschichte. Ein flüchtiger Blick in diese und in die geltenden Quellen zeigt uns jedoch zur Genüge, daß auch sie zu einer Begriffsbestimmung nicht ausreichen, da sie selbst — omnis definitio periculosa — sogar absichtlich[1] von jeder Begriffsformulierung absehen. Auch die Behauptung, daß sich aus § 21 C. P. O. Fingerzeige für eine brauchbare Definition gewinnen lassen, scheitert an der Erkenntnis, daß diese Bestimmung wohl für die Frage nach dem Gerichtsstande einer Filiale den positivrechtlichen Boden schafft, nicht aber für die Frage nach der Rechtsnatur der Filiale überhaupt[2].

Somit bleibt der Wissenschaft nichts anderes übrig, als ins praktische Leben hineinzugreifen und aus ihm heraus und unter Berücksichtigung einer gesunden Judikatur eine Begriffsbestimmung zu schöpfen, welche uns die Rechtsstellung der Filiale in den mannigfachen Rechtsverhältnissen, die ihre Existenz hervorruft, klar erfassen läßt. In der That hat die Wissenschaft hierin der Rechtsprechung viel zu verdanken; denn sie hat — der Vergleich der spärlichen Monographien mit den zahlreichen Erkenntnissen beweist es zur Genüge — den Begriff der Filiale entwickelt[3].

3. Litteratur. — Die gründlichste Monographie, welche die Rechtsverhältnisse der Zweigniederlassung zum Gegenstand hat, ist noch immer die erste, fast unmittelbar nach dem Inkrafttreten des A. D. H. G. B. erschienene Abhandlung von

a) Agricola, Die Zweigniederlassung, in Siebenhaars Archiv für Wechsel- und Handelsrecht. Bd. XII, S. 279—314 (1863).

Obwohl zu einer Zeit abgefaßt, da die Quelle der Rechtsprechung noch kaum zu fließen begonnen, gewinnt und entwickelt sie in geradezu mustergültiger Weise eine erstaunliche Fülle von Rechtssätzen aus den wenigen Bestimmungen, die das A. D. H. G. B. mit Bezug auf die Filiale getroffen; namentlich bietet Agricola interessante Ausblicke auf das Registerrecht, welches damals — gemeinrechtlich — eine ganz neue Erscheinung darstellte. Sodann behandelt er die Stellung der Filiale auch nach den Gesichtspunkten des internationalen Privat-

[1] Vgl. Denkschrift zum revidierten H. G. B. S. 29, Schulze, S. 370.

[2] Anderer Ansicht ist Gareis, H. G. B. Handausgabe mit Anmerkungen, S. 34.

[3] Vgl. Brendel, S. 227 und 236, ebenso Schulze, S. 265 f. Eine Klärung des Begriffes verdanken wir namentlich den beiden hauptsächlichsten Kontroversen über die Natur der Eisenbahnstationen und der Versicherungsagenturen.

rechts, — wohl als der erste, der die hier bedeutsamen Fragen stellte und zu lösen versuchte. Grell sticht davon ab die Arbeit von

b) Rhenius, Zur Lehre von der Zweigniederlassung nach deutschem Handelsrecht, Inaugural-Dissertation (Halle 1875).

Wohl finden wir einige treffliche Detailausführungen; allein die Prämissen, auf denen Rhenius seine Konstruktionen aufbaut, sind unhaltbar. Im übrigen scheinen uns die Resultate, welche Agricola, namentlich hinsichtlich der Systematik, zu Tage gefördert, fast nicht benutzt worden zu sein, geschweige denn, daß sie, gestützt auf die Ergebnisse der Rechtsprechung, vertieft worden wären [1].

c) Brendel, Die rechtliche Natur der Zweigniederlassung in Gruchot's Beiträgen zur Erläuterung des deutschen und preußischen Rechtes. Bd. 33, S. 213—251. (1889).

In gründlicher Weise beleuchtet der Verfasser den damaligen Stand der Fragen unter fleißiger Heranziehung der Praxis; insbesondere sucht er nach der Aufstellung befriedigender Begriffsmerkmale. Die übrigens gut systematisierte Darstellung der Rechtsfolgen läuft daher im wesentlichen auf eine Präcisierung der versuchten Begriffsbestimmung hinaus.

Auf internationalrechtliche Fragen geht Brendel nicht ein.

Endlich wurden die die Rechtsverhältnisse der Zweigniederlassung berührenden Resultate der Doktrin und Praxis am Vorabend der neuen Rechtsepoche nochmals zusammengefaßt unter Hinweis auf die bevorstehende gesetzliche Neuregelung von

d) W. Schulze, Die Zweigniederlassung, im Sächsischen Archiv für bürgerliches Recht VII, S. 265—292 und 359—370 (1897).

Die Behandlung der einschlägigen Fragen stützt sich wesentlich auf Agricola und die zahlreichen Kommentare des A. D. H. G. B., deren Stellungnahme zu den aktuellen Controversen stets genau charakterisiert und kritisiert wird. Leider vermissen wir die eingehende Benutzung der trefflichen und sehr detaillierten Ausführungen von Behrend, sowie auch öfters die Kritik Brendels und die Berücksichtigung der nachstehenden Einzelschrift von Ludewig. Internationalrechtliche Fragen hat Schulze nur in wenigen Punkten berührt.

Eine spezielle Controverse behandelt

e) Ludewig, Unter welchen Voraussetzungen sind die auswärtigen Geschäftsstellen der Versicherungsgesellschaften als Zweigniederlassungen der letztern im Sinne des Handelsgesetzbuches anzusehen? in Buschs Archiv, Bd. 46, S. 15—40 (1886). Wir werden unten bei der Erörterung der vorliegenden Frage auf sie zurückzukommen haben.

Damit ist der Kreis monographischer Darstellungen erschöpft. — Weiterhin haben aber die wichtigsten Fragen in den zahlreichen Lehr- und Handbüchern des

[1] Vgl. übrigens die Kritik Behrends, S. 219, N. 1 und S. 222, N. 16.

Handelsrechtes, sowie neuestens insbesondere in den Kommentaren des A. D. H. G. B., H. G. B., z. T. auch in der C. P. O. Erwähnung, Darstellung und Kritik gefunden. Abgesehen von Brinckmann, Thöl, Endemann u. a. haben wir hier besonders auf die gedrängte Zusammenfassung der erreichten Resultate und deren scharfsinnige Kritik in Behrends Handbuch § 38, sowie auf die Spezialdarstellungen Renaud's über das Recht der Aktien- und Kommandit-Gesellschaft hinzuweisen.

Eingehend wird die Lehre von der Zweigniederlassung auf Grundlage des H. G. B. in den fünf Kommentaren von Makower, Staub, Düringer-Hachenburg, Lehmann-Ring und Goldmann behandelt. Aus der ausländischen Litteratur ist uns dagegen eine Darstellung der Rechtsverhältnisse der Zweigniederlassung nicht bekannt geworden [1].

4. Ehe wir zur eigentlichen Begriffsentwicklung übergehen, dürfte es sich empfehlen, die positivrechtlichen Quellen einer kritischen Betrachtung zu unterwerfen. Im A. D. H. G. B. erwähnt Art. 21 die Zweigniederlassung und zwar im Abschnitt über die Handelsfirma. Er sieht, wie erwähnt, von einer Definition ab und begründet [2] für ihren Inhaber

a) die Pflicht, seine Zweigniederlassung, sofern eine solche an einem andern Orte oder in einer andern Gemeinde errichtet worden ist, bei dem für letztere zuständigen Handelsgericht anzumelden;
b) die Notwendigkeit einer Firmaänderung, falls die Firma der Filiale mit einer schon bestehenden Firma kollidiert;
c) die Pflicht, den Nachweis der erfolgten Eintragung der Hauptniederlassung zu leisten.

Dazu treten im zweiten Buche noch spezielle Bestimmungen für die kaufmännischen Personenverbände, denen sich entsprechende Vorschriften in den Nebengesetzen anschließen; sie betreffen namentlich die Formerfordernisse, welche bei Eintragung einer Filiale erfüllt werden sollen.

Da das A. D. H. G. B. für den deutschen Bund nur allgemeines Recht

---

[1] Vgl. die Litteraturangaben bei Behrend, S. 219, N. 1.

[2] Vgl. die Kommentare zum A. D. H. G. B. von v. Hahn, Staub, Makower, Puchelt, Anschütz-v. Völderndorff, Gareis und Willenbücher. Ferner Schulze, S. 272 f. und dazu S. 266 f. die Vorbemerkungen über den Begriff von Haupt- und Handelsniederlassung. Das Gesetz hat, wie dort näher ausgeführt wird, in der That vermieden, eine Bestimmung dieser Begriffe zu geben. Aber es hat diese Aufgabe auch mit Recht unterlassen können. Thatsächlich ist „Handelsniederlassung", wie später noch auseinanderzusetzen sein wird, der allgemeine Begriff für den kaufmännischen Vermögenskomplex, an dessen Vorhandensein das Gesetz mannigfache Folgerungen knüpft. Nur dann, wenn ein Kaufmann mehrere Handelsniederlassungen hat, erheischt die Natur der Sache, diese mehreren Handelsniederlassungen zu unterscheiden, und zwar nicht bloß nach ihrer rechtlichen, sondern auch nach ihrer wirtschaftlichen Bedeutung.

schuf, so erklärt es sich leicht, daß infolge der lückenhaften Bestimmungen des Gesetzes selbst, als auch infolge des Fehlens einer einheitlichen Rechtsprechung bald nach seinem Inkrafttreten eine Reihe von Streitfragen auftauchten, die Wissenschaft und Praxis lösen sollten.

Das neue H. G. B. von 1897 fußt zwar ganz auf dem Boden der früheren Bestimmungen, die z. T. wörtlich oder nur mit unbedeutenden Abänderungen redaktioneller Natur hinübergenommen wurden. Auch es verzichtet — und mit Recht — auf eine Bestimmung der Begriffe „Haupt- und Zweigniederlassung". Dagegen wurden einige der fühlbarsten Lücken, welche heftigen Streit hervorgerufen hatten, durch die klaren, unzweideutigen Bestimmungen der §§ 13 Abs. 3, 15 Abs. 3, 30 Abs. 3, 50 Abs. 3 ausgefüllt; ebenso wurden entsprechend den Umgestaltungen, die das Gesellschaftsrecht erfuhr, auch die dortigen Bestimmungen vervollständigt [1].

Auch die eingehenden Vorschriften des Bankgesetzes vom 14. März 1875 setzen sowohl für die Reichsbank als auch für die Privatnotenbanken die Begriffe Zweiganstalt und Agentur als gegeben voraus. Überdies haben wir es bezüglich der Reichsbank mit einer Singularität zu thun, indem § 66 des Bankgesetzes für sie die Wirksamkeit der Bestimmungen des H. G. B. über die Eintragung in das Handelsregister und die rechtlichen Folgen derselben ausschließt und damit eben auch diejenigen Vorschriften, welche für die Betrachtung der Rechtsstellung der Filiale von einschneidender Bedeutung sind, illusorisch macht. Gleich dem H. G. B. enthält sich auch das S. O. R. einer Definition [2].

II. Die Versuche einer Begriffsbestimmung und ihre Kritik.

1. Daß es im Gebiete der Jurisprudenz oft unzutreffend ist, eine Begriffsbestimmung auf das Fundament der Etymologie [3] zu gründen, gilt in gewissem

---

[1] Vgl. Staub, Kommentar zum A. D. H. G. B., 5. Aufl., Art. 21, und 6. Aufl., § 13. Denkschrift I (aufgestellt im Reichsjustizamt), S. 27—29. Denkschrift II (zur Reichstagsvorlage), S. 25, Gierke, Kritik des Entwurfs, Z. 45, S. 459 ff. Rießer, zur Revision des H. G. B. Beilageheft zu Z. 33, S. 33 fordert aus praktischen Gründen dringend die Aufstellung einer Begriffsbestimmung für Haupt- und Zweigniederlassung, vornehmlich im Gegensatze zu mehreren Geschäftslokalen und Niederlagen an demselben Ort, Gesellschaften mit doppeltem Domizil (!). — Die Aufstellung einer Definition würde aber die Uneinigkeit der Theorie, für deren Vorhandensein Rhenius citiert wird, durchaus nicht beseitigen; eine Praxis hat sich gleichwohl bilden können. Den Ausführungen der Denkschrift dürfte daher vollständig zuzustimmen sein.

[2] Vgl. Haberstich, Handbuch des S. O. R., 2. Bd., 2. Teil, S. 784.

[3] Vgl. Behrend, § 38, N. 16 und die Litteraturangaben daselbst; sodann Schulze, S. 269 ff. über die Terminologie in den Entwürfen, sowie seine Citate in N. 14 und 16. Vgl. ferner Lesse bei Bu. 1, S. 255 ff., insbesondere S. 259, auch Keyßner daselbst,

Sinne auch hier. Denn mit der etymologischen Erkenntnis seiner Bezeichnung ist der Begriff selbst noch nicht bestimmt. Indessen gewährt doch die Kenntnis seiner Herkunft schon die Möglichkeit einer konkreteren Anschauung, und in der Regel fühlt auch das Leben, sobald es irgend ein Objekt kennzeichnet und benennt, stets den richtigen Kern in seinem Wesen heraus.

Zweigniederlassung, -geschäft, -etablissement, -bureau, -stelle, Filiale[1], succursale, Kommandite[2], Comptoir, branch-office setzt, wie schon die Benennung andeutet, das Bestehen einer Haupt- oder Stammniederlassung, eines Muttergeschäftes voraus; wenigstens scheint sie ihren Ursprung aus einem andern Geschäfte herzuleiten (daher wohl Filiale), sei es, um gerade diesem Geschäfte Unterstützung und Förderung zu gewähren, sei es aber, um eine selbständige Aufgabe zu erfüllen. Es stehen also zwei Vermögenskomplexe miteinander in einer gewissen Beziehung, welche sich, wie eben aus dem Namen Filiale, succursale hervorgeht, einerseits als Zweckbeziehung charakterisiert, anderseits gleichsam die Folge derselben, das Verhältnis der Zusammengehörigkeit darstellt.

Darin stimmen die Schriftsteller überein, daß im konkreten Fall die Bezeichnung schlechthin eine ausschlaggebende Rolle nicht spielen könne, daß man vielmehr stets die Beschaffenheit dieser thatsächlichen Verhältnisse ins Auge zu fassen habe, um über die Richtigkeit der Bezeichnung ein Urteil abgeben zu können.

Die wenigsten Autoren haben versucht, eine eigentliche Begriffsbestimmung

---

S. 268. „Eine Zweigniederlassung müsse, wie das Wort Zweig angebe, als ein abhängiges Handelsetablissement betrachtet werden."

[1] Zweigniederlassung ist der terminus technicus im deutschen Rechte, während im S. O. R. Zweigniederlassung und Filiale promiscue gebraucht werden. Zweigniederlassung wird im Verkehrsleben selten gehört; vorherrschend ist der Gebrauch des Wortes „Filiale", Filialgeschäft". Im französischen Recht findet sich der Ausdruck „succursale", oft auch „agence", „second établissement", „siège secondaire", das italienische Recht spricht von einer „sede secondaria", „rappresentanza". Über diese letzteren Bezeichnungen vgl. Mamelok a. a. O., S. 291 f.

[2] Mit Recht verwirft Simon, Die Bilanzen der Aktiengesellschaften und der Kommanditgesellschaften auf Aktien, S. 98, die oft gehörte Bezeichnung „Kommandite" als juristisch unzutreffend. Vgl. darüber auch Renaud, das Recht der Kommanditgesellschaft, S. 95 f.; er versteht darunter:

1. Eine Zweigniederlassung, deren Leitern der Inhaber eines Handelsgeschäfts (Einzelkaufmann oder Handelsgesellschaft) ein Kapital zur Geschäftsführung anvertraut hat (daher „Kommandite"). Ist aber, gestützt auf dieses Kapital, eine Zweigniederlassung errichtet worden, so spielt es als solches Dritten gegenüber keine Rolle, da den Gläubigern das sämtliche Vermögen des Geschäftsinhabers verhaftet ist. Vgl. dazu ferner Bu. 8, 299 f.; 15, 288 f. und bei Renaud cit., endlich auch Agricola, S. 279 und 287, und Schulze, S. 270 f.
2. Beteiligung mit einer Kapitaleinlage als stiller Gesellschafter.

zu formulieren[1]; indessen bieten sowohl Agricola[2], wie Brendel im Anschluß an die durch die Rechtsprechung herausgeforderten zahlreichen Spezialerörterungen einläßliche Ausführungen über die einzelnen Begriffsmerkmale.

2. Das H. G. B. kennt drei Ausdrücke[3], deren gegenseitige Beziehungen zu einander vorerst zu erörtern sein werden: Handelsniederlassung, Zweigniederlassung und Sitz.

Der Begriff Sitz läßt sich von vorneherein ausscheiden; er ist der terminus technicus für den Ort, wo, sofern eine gegenteilige Bestimmung nicht getroffen ist, die Verwaltung einer Handelsgesellschaft geführt wird, also das Domizil der Handelsgesellschaft (§ 17 C. P. O.). Er ist auch regelmäßig mit dem Ausdruck Hauptniederlassung insofern identisch, als die Hauptniederlassung für den Einzelkaufmann das ist, was der Sitz für die Handelsgesellschaft, nur daß der Einzelkaufmann daneben noch einen von dem Ort der Hauptniederlassung verschiedenen Wohnort haben kann[4].

Handelsniederlassung (A. D. H. G. B. Art. 19, 41, 324, 325, 342) (H. G. B. § 29, 50, 55, 68, Einführungsgesetz Art. 4) bezeichnet zunächst die

---

[1] Vgl. Schulze, S. 272: „Trotz wiederholter Versuche liegt die Lösung des Problems nicht in der Aufstellung einer kurz gefaßten Definition". Das ist wohl richtig. Die Lösung des Problems liegt eben in der Auffindung der wesentlichen Begriffsmerkmale; denn diese, nicht aber eine Definition, machen den Begriff der Filiale aus; nur sie vermögen zu erschöpfen. Dennoch scheint uns die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, diese Begriffsmerkmale zu einer Definition zusammenzufassen, sogar ohne in kasuistische Konstruktion zu verfallen, wie Schulze S. 273 fürchtet. Dagegen sind bloße Wesensbeschreibungen oft unzulänglich, namentlich wenn zur Analogie Bilder gebraucht werden. In diesem Sinne kritisiert auch Schulze den Vergleich der Filiale mit einem nicht-konzentrischen Kreise innerhalb des den Hauptkreis darstellenden kaufmännischen Geschäftes. Vgl. Keyßner bei Bu. 2, 50 ff., Dietrich bei Bu. 1, 144 f. Behrend bezeichnet die Definition von Rhenius, nach welcher die Zweigniederlassung eine Handelsniederlassung ist, die kein Handelsdomizil begründet, als verfehlt, weil ein Handelsdomizil sowohl am Orte der Haupt- als auch der Zweigniederlassung vorhanden und im übrigen der Begriff „Handelsdomizil" sehr vage ist. Zudem wird damit nur eine Seite der Zweigniederlassung hervorgehoben.

[2] Agricola, S. 289, macht durch seine allerdings zutreffende Beschreibung in der Hauptsache eine Definition entbehrlich.

[3] Vgl. Behrend, § 38. Begriff der Handels-, Haupt- und Zweigniederlassung.

Vgl. Lutz, Protokolle der Kommission zur Beratung eines allgemeinen deutschen H. G. B., S. 4654–62, ferner Protokolle S. 171, 284, 918 und die weitern Citate bei Schulze, S. 267, sowie den preußischen Entwurf Art. 92, 145, 160, 181. Über den Ausdruck Hauptniederlassung als identisch mit „Sitz" gedacht: Protokolle S. 4657. Brendel meint, die Bezeichnung Hauptniederlassung sei der Terminologie des Gesetzbuches fremd. Er übersieht dabei, daß der Begriff Zweigniederlassung doch stets die Existenz einer Hauptniederlassung involviert. Übrigens kennen ihn auch Art. 21, § 13 u. a. m.

[4] Siehe die ausführlichen Erörterungen bei Schulze a. a. O. Vgl. auch Behrend, S. 225 und dort cit.

Thätigkeit des sich Niederlassens mit dem animus negotiandi, dann den ständigen örtlichen Mittelpunkt dieser Thätigkeit, endlich den Inbegriff der an diesem örtlichen Mittelpunkte für die Ausübung dieser Thätigkeit als Basis dienenden vermögensrechtlichen Beziehungen: kurz, das Geschäft des Kaufmanns [1].

Das H. G. B. braucht den Ausdruck Handelsniederlassung in dem erweiterten, produktive Thätigkeit und Produktionsmittel zusammenfassenden Sinne, so daß wir den Begriff dahin formulieren können, daß die Handelsniederlassung darstellt *die Gesamtheit der auf einen und denselben Zweck gerichteten vermögensrechtlichen Beziehungen eines Kaufmanns* (Einzelperson oder Personenverbandes), einen Komplex, der dauernd verfestigt ist an einem örtlichen Mittelpunkte und welcher die Grundlage für wirtschaftliche Bethätigung abgibt. Damit werden Etablissemente, die handelsgewerblicher Thätigkeit nicht dienen, von vorneherein ausgeschieden [2]. Die gegebene Begriffsbestimmung bezieht sich auf die Handelsniederlassung des H. G. B. schlechthin, und als solche betrachtet das H. G. B. sowohl die Haupt- als auch die Zweigniederlassung. Ihr gemeinsamer Oberbegriff ist eben der Begriff der Handelsniederlassung. Das ergibt sich ganz deutlich aus den Verhandlungen bei Beratung eines Entwurfes des A. D. H. G. B. (Prot. 4657 ff.), entspricht aber auch vollkommen der Behandlung, welche das Gesetz der Zweigniederlassung im Vergleich zur Hauptniederlassung, resp. zum Sitz, zu Teil werden ließ. Haupt- wie Zweigniederlassung sind *Handelsniederlassungen* [3]. Welches aber sind die Unterscheidungsmerk-

---

[1] v. *Völderndorff*, bei Endemann, Handbuch I, S. 41, 183 f., vertritt die Ansicht, daß die Ausdrücke Handelsniederlassung und Etablissement nicht identisch seien. „Handelsniederlassung ist der Ort, wo der Kaufmann ein Etablissement besitzt, entweder ein Hauptetablissement oder ein Nebenetablissement. Gerade daraus, daß nicht überall, wo ein Nebenetablissement sich befindet, auch eine Zweigniederlassung sein muß, geht der Unterschied hervor." Ein Unterschied zwischen diesen beiden Ausdrücken besteht in der That, aber nicht im Sinne v. Völderndorffs. Etablissement bezeichnet einfach den Inbegriff sämtlicher geschäftlicher Einrichtungen, die äußerlich erkennbar werden, losgelöst von der kommerziellen Thätigkeit, welche gerade aus dem Worte Handelsniederlassung herauszufühlen ist. Daher scheint auch die Bezeichnung Nebenniederlassung ungebräuchlich, obschon Nebenetablissemente vorhanden sein können. Letzteres bildet also keine „Niederlassung".

v. Völderndorff a. a. O. folgert aus dem Begriff Handelsniederlassung, als dem Ort, wo das Geschäft seinen „Sitz" hat, und von dem aus die kaufmännischen Operationen geleitet werden, daß ein und dasselbe Geschäft nur *einen* Sitz haben könne, den man als *Hauptniederlassung* aus der Gesamtheit der Niederlassungen als örtliche Mittelpunkte der geschäftlichen Thätigkeit heraushebe. Vgl. dazu neuestens *Theodor Cohn*, das Handels- und Genossenschaftsregister 1901, S. 79 ff.

[2] Auch *Agricola*, S. 280, weist die sog. Nebenetablissemente a limine ab.

[3] Vgl. *Brendel*, S. 214. Er folgert dies daraus, daß das H. G. B. die Eintragung ins Handelsregister auch für die Filiale vorgeschrieben habe, Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung, Bd. 22, S. 184. Vgl. auch v. *Völderndorff*, S. 175, insbesondere Busch

male? Das H. G. B. stellt direkte Kriterien nicht auf, gibt aber mittelbar deren genug [1]. Die beiden Begriffe sind offenbar Korrelate, aus deren wechselseitiger Behandlung ihr Wesen erschlossen werden muß. Spricht man von Zweig- oder Hauptniederlassung, so involviert eben die Nennung des einen schlechterdings die Existenz des andern [2]. In der Natur der Sache liegt es somit, daß durch die Definition des einen Begriffs auch der andere mitbestimmt ist. Stets steuerte man aber bei dem Versuche, eine Definition zu formulieren, auf die Feststellung des Begriffs Zweigniederlassung hin, wohl in dem instinktiven Bewußtsein, daß es zweckmäßiger sei, diesen ins Auge zu fassen, als jenen, da die Zweigniederlassung vom Gesetze gleichsam als exceptionelle Erscheinung gegenüber der Hauptniederlassung behandelt werde.

3. Um das wechselseitige Verhältnis beider Handelsniederlassungen richtig würdigen zu können, müssen wir die oben von uns aufgestellten Sätze über die Bedeutung des Zweckes im kaufmännischen Geschäft zu Hülfe nehmen. Entweder erfordert der Zweck, welchen der Kaufmann durch seine wirtschaftliche Bethätigung verwirklichen will, a priori einen geschlossenen Komplex seiner sämtlichen vermögensrechtlichen Beziehungen: Es liegt weder eine Haupt- noch eine Zweigniederlassung vor, sondern eine Handelsniederlassung schlechthin, z. B. eine Zeitungsdruckerei, eine lokalisierte Hypothekenbank. Oder aber die Tendenz, dem gesetzten einen Zwecke möglichst gerecht zu werden, erheischt ein Zerspalten in einzelne kleinere Vermögenskomplexe, denen dadurch der Stempel selbständiger Vermögenssubstrate aufgeprägt wird: Hier spricht man von Haupt- und Zweigniederlassung [3].

Endlich noch eine dritte Möglichkeit: Der menschliche Wille kann sich nach den verschiedensten Richtungen hin ein Feld für seine Thätigkeit schaffen, indem er seinem Wirken mehrere Zweckbestimmungen gibt und jeder von ihnen als Grundlage eine geschlossene Summe vermögensrechtlicher Beziehungen zur Verfügung stellt. Die verschiedene Zweckgedanken verkörpernden vermögensrechtlichen Substrate stehen alsdann völlig selbständig nebeneinander, mögen sie sich zu-

---

bei Bu. 1, 168 f. Ferner noch das Erkenntnis des R. G. 21, S. 4, und dazu Makower, § 13, I b, S. 30, Lehmann, § 13, Nr. 6, Goldmann, § 13, N. 1.

[1] Das H. G. B. enthält sich einer Definition nicht nur der Zweigniederlassung, sondern auch des Begriffs „Hauptniederlassung". Der Gesetzgeber motiviert jedoch bloß (Denkschrift II, S. 28) den Verzicht auf die erstere.

[2] Vgl. Schulze, S. 271, These 1.

[3] Schulze, S. 275, sieht den Grund der Existenz, bezw. Errichtung einer Filiale in der Förderung des kaufmännischen Betriebes. In der That muß man dieser Argumentation beistimmen, ja unseres Erachtens deckt sie sich mit der von Schulze angegriffenen Ansicht Agricolas, S. 289, wornach der Betrieb mehrerer Niederlassungen im materiellen Interesse ihres Eigentümers stattfinden müsse. Der Kaufmann muß ja an der Förderung seines Betriebes irgend ein Interesse haben, sonst würde er gar keine Filiale errichten. Wodurch aber dieses Interesse bestimmt wird und wie es erkannt werden kann, das ist gleichfalls prinzipiell zu

fällig am selben oder an verschiedenen Orten befinden. Es ist der schon berührte Fall mehrerer selbständiger Geschäfte. Naturgemäß wird hier nicht die Rede sein können von Haupt- und Zweigniederlassung, denn die einzelnen Vermögenskomplexe sind einander völlig koordiniert. Ein Verhältnis zwischen ihnen ist ausgeschlossen; jeder stellt eine Handelsniederlassung für sich dar [1].

Entscheidend für die Frage, welches der beiden letztern Verhältnisse vorliege, ist die Beschaffenheit des Zweckgedankens beim Vorhandensein mehrerer Niederlassungen. Sollen dieselben verschiedenen Zwecken dienen, so kann unmöglich das Verhältnis von Haupt- und Zweigniederlassung begründet sein. Ist aber der dem Gewerbebetrieb zu Grunde liegende Zweckgedanke für die mehreren Nieder-

---

untersuchen. Nach der hier vertretenen Auffassung vom Wesen der Filiale liegt das die Existenz der Zweigniederlassung begründende Prinzip darin, daß der Wille des Kaufmanns seine Bestimmung erhält durch den Zweck, den er sich gesetzt hat. Diese Auffassung gewährt die Möglichkeit einer prinzipiellen, der Sache auf den Grund gehenden Erörterung über die Natur der Zweigniederlassung. Sie beseitigt aber auch vollständig die Bedenken, welche Schulze gegenüber Agricola geltend macht, daß eben das Interesse auch für die Errichtung einer zweiten Hauptniederlassung maßgebend sei und somit dieses Kriterium nicht speziell für die Filiale zutreffe.

[1] Vgl. Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung, Bd. 24, S. 147 ff., Brendel, S. 218, N. 16. Diese mehreren selbständigen Niederlassungen unterscheiden sich zumeist durch ihre Firmen; doch ist nicht ausgeschlossen, daß sie die nämliche Firma führen. Behrend, § 37, N. 6, S. 205, erklärt Rechtsgeschäfte zwischen den mehreren Hauptniederlassungen für unmöglich; wohl aber können nach seiner Ansicht geschäftliche Beziehungen statthaben, die den äußern Anschein von Rechtsgeschäften tragen, oder, wie Gierke sagt, objektiv Rechtsgeschäfte sind; so z. B. Anweisungen: R. O. H. G. 20, S. 34, Kommanditwechsel: R. O. H. G. 19, S. 204. Eine Verschiedenheit der Firma ist für derartige Beziehungen nicht erforderlich, im Falle der Zweigniederlassung ja auch nicht vorhanden. — Behrends Ansicht ist indessen dahin zu modifizieren, daß derartige Rechtsgeschäfte nur des rechtlichen Schutzes entbehren, sonst aber fast alle rechtlichen Folgen nach sich ziehen — ein Umstand, der im Falle einer Handänderung des Geschäfts wichtig werden kann. A. M. Gareis und Fuchsberger zu Art. 16, Nr. 21 ff. Die Notwendigkeit mehrerer und verschiedener Firmen ist ausgesprochen in den Erk. des R. O. H. G. 15, 174, 176; 19, 204; 20, 35, 36. v. Hahn, S. 172 hält nur die Gründung mehrerer Niederlassungen mit gleicher Firma am selben Orte wegen Art. 20, jetzt § 30 H. G. B., für unzulässig. Vgl. auch Lesse bei Bu. 1, S. 259, der jedoch übersieht, daß mehrere Hauptniederlassungen einer Handelsgesellschaft unstatthaft sind. Ziemlich eingehend werden die hier in Frage stehenden Verhältnisse behandelt von Staub zu § 13, S. 93. Das Kriterium: Getrenntheit oder Einheit der Rechtsbeziehungen der mehreren Handelsniederlassungen, welches nach Staub die Bestimmung der Qualität der Handelsniederlassung ermöglichen soll, scheint uns freilich zu vag zu sein. Näher steht unserer Differenzierung diejenige Lehmanns, § 13, Nr. 3, wonach der Umstand entscheidet, ob der Kaufmann für seine mehreren Niederlassungen nur eines oder verschiedene Handelsgeschäfte betreibe. Vgl. ferner Makower (11. Aufl.) zu Art. 15, A. 2 b. und die dort citierte Bemerkung aus den Protokollen S. 920. — v. Völderndorff, S. 173 f., Gierke Gen.-Theorie, S. 458, N., 467, N. 1. Endlich die Erk. in R. G. 16, 17; Z. 6, 591 (aus Striethorsts Archiv 39, S. 101) und 593.

lassungen ein einheitlicher, gleicher, m. a. W. betreibt der Kaufmann ein und dasselbe Handelsgeschäft [1] lediglich an mehreren Orten, gestützt auf seine daselbst verfestigten vermögensrechtlichen Beziehungen, so haben wir das Verhältnis einer Hauptniederlassung zu mehreren Zweigniederlassungen; Hauptniederlassung ist dann diejenige Handelsniederlassung, an welcher der einheitliche Zweck gemäß dem Willen des Geschäftsinhabers zum Ausdruck gelangt. In der That findet positivrechtlich nicht nur die Handelsniederlassungseigenschaft der Zweigniederlassung, sondern auch, wie später noch nachzuweisen sein wird, das teleologische Verhältnis zwischen Haupt- und Zweigniederlassung entsprechenden Ausdruck in den Normen des Register- und des Firmenrechts.

Weiterhin ist die Frage zu lösen, wodurch sich die Zweigniederlassung unterscheide von sog. Hülfs- und Nebenetablissementen. Die Feststellung dieser Begriffe bereitet der hier vertretenen Theorie keine Schwierigkeiten. Fehlt das dem Begriffe der Zweigniederlassung wesentliche Moment des auf wirtschaftliche Bethätigung gerichteten Willens, oder eine diesen Willen involvierende faktische Wirksamkeit, so liegt, auch wenn ein äußerlich sichtbares, vermögensrechtliches Substrat zur Verfügung stände, eine Zweigniederlassung nicht vor [2]. Das vorhandene Etablissement, der geschäftliche Apparat, trägt alsdann die Bezeichnung „Neben- oder Hülfsetablissement", „Niederlage" [3].

4. Die Schwierigkeit, eine praktisch brauchbare Grenze aufzufinden bei der Mannigfaltigkeit der Verhältnisse, veranlaßt uns, auf die Methoden und Ansichten der Schriftsteller näher einzutreten und ihre Deduktionen zu prüfen.

a) Agricola, S. 280, schließt von seiner Betrachtung von vornherein solche Etablissemente aus, welche, einzeln genommen, dem Handelsbetriebe nicht dienen, und versteht darunter z. B. Verkaufskontore, ferner solche, bei denen das Zweig- oder das Hauptetablissement allein dem Handel dient; endlich eliminiert er auch solche Etablissemente, die selbständig einem Handelsgewerbe dienen (unsere selbständigen Hauptniederlassungen). Mit dieser gewaltsamen Ein-

---

[1] Darauf stellt Lehmann, § 13, Nr. 3 und Nr. 5 ab. Dasselbe scheint Schulze, S. 275, dadurch ausdrücken zu wollen, daß er postuliert, die von der Zweigniederlassung aus abzuschließenden Geschäfte dürfen von denen, welche die Hauptniederlassung schließt, generell nicht verschieden sein. Schwierigkeiten verursacht hier nur die Grenzbestimmung, wie bei Lehmann die Definition des Begriffs „gleiches Handelsgeschäft".

[2] Vgl. z. B. B. E. 10, S. 12 ff.; 25, I. Teil, S. 413 ff. — Anderseits genügt auch nicht ein bloßer Geschäftsbetrieb ohne Etablissement zur Verwirklichung des Begriffs Zweigniederlassung. Vgl. z. B. den Beschluß des Bundesrates in Sachen Aebli, B. Bl. 1898, V, 516.

[3] Zu dieser Bezeichnung ist zu bemerken, daß sie in Oesterreich eine hervorragende Rolle spielt, indem jedes bedeutendere Unternehmen in Wien seine Niederlage besitzt. Damit will lediglich gesagt sein, daß die Firma in Wien einen ständigen Vertreter habe. In Paris und London ist der Ausdruck Repräsentanz gebräuchlich. — Vgl. die Beispiele, welche Pappenheim in Z. 46, 412 ff. anführt.

schränkung der zu betrachtenden Objekte ist nun freilich der gordische Knoten zerschnitten, die Frage aber, in welchen Fällen das Haupt- oder das Zweigetablissement als dem Handelsgewerbe nicht dienend zu betrachten sei, keineswegs aus der Welt geschafft. Vielmehr muß sie wenigstens bei der Erörterung des internen Verhältnisses der Vermögenskomplexe zu einander stets wieder auftauchen. Für eine kürzere Betrachtung mag sich allerdings diese Methode der Ausscheidung empfehlen.

b) Einläßlich wendet sich Brendel, S. 214, der Prüfung dieser Frage zu. Er geht dabei aus von dem Begriff Handelsniederlassung. Eine solche liegt vor, wenn von einer Niederlassung aus Handel getrieben wird; daher ist nicht jede Niederlassung eo ipso Handelsniederlassung. Dazu gehören, wie er in Übereinstimmung mit den Ansichten von v. Hahn (I. S. 96) und v. Völderndorff (I. S. 164) annimmt, das Moment dauernder örtlicher Beziehung, die Absicht des Geschäftsinhabers, an einem Orte zu gewerblichen Zwecken ständigen Aufenthalt zu nehmen, und das Vorhandensein eines Handelsbetriebes. Die Aufstellung dieser Requisite, namentlich aber des letztern, nötigen ihn somit, Warenniederlagen und Fabriketablissemente, in welchen, wie er sich ausdrückt, „bloße faktische Verrichtungen, rein mechanische Manipulationen" vorgenommen werden, als bloße Hülfsetablissemente auszuscheiden. Dabei macht er aber noch folgende Unterscheidungen: Sofern beim Betriebe eines Warenlagers von diesem aus direkt Wareneinkäufe gemacht oder Lieferungen übernommen werden, so werde nach Art. 271, Ziff. 1 und 2 A. D. H. G. B. das Hülfsetablissement dadurch zum Handelsetablissement. Das Gleiche gelte von einer Fabrik, und zwar auch dann, wenn außer dem eigenen Handelsbedarf auch für andere Personen Sachen bearbeitet oder verarbeitet werden (Art. 272, Ziff. 1). Dagegen werde eine Fabrik nicht zur Handelsniederlassung dadurch, daß in ihr nicht auf den eigentlichen Handelsbetrieb bezügliche Geschäfte abgeschlossen werden, sondern nur solche, die mit dem Fabrikbetrieb in Zusammenhang stehen, mithin den Fabrikbetrieb bloß unterstützen, z. B. Anschaffung von neuen Maschinenteilen, Feuerungsmaterial — kurz Geschäfte, die der Fabrikverwaltung in der Regel überlassen bleiben. Nach Art. 273 seien sie zwar Handelsgeschäfte, aber als solche nimmer geeignet, ein selbstständiges Handelsgewerbe zu bilden, und daher bloße Hülfsgeschäfte, das Etablissement bleibe daher auch nur Hülfsetablissement.

c) Brendels Distinktionen sind bestechend, bedürfen aber in mehrfacher Hinsicht der Korrektur. Zunächst übersieht er, daß, wenn sich eben von einem Warenlager aus durch direkten Einkauf, bezw. Lieferung von Waren, ein selbstständiger Geschäfts Abschluß, und zwar nicht auf Anweisung seitens der Hauptniederlassung vollzieht, dadurch eine Zweigniederlassung gegründet wird, zum mindesten keine bloße Steigerung vom Hülfs- zum Nebenetablissement stattfindet. Das Fabriketablissement freilich steigt durch einzelne von ihm aus vorgenommene

Geschäfte, wie Reparaturen, Anschaffungen kleinerer Sachen u. s. w., nicht zur Handelsniederlassung empor, obschon es in vielen Fällen selbst fraglich erscheinen wird, ob wirklich die Fabrik solche Geschäfte vornehme oder nicht vielmehr der die Fabrik leitende Vertreter des Geschäfts-Inhabers im Namen und für Rechnung desselben. Im übrigen ist, wie Brendel auch richtig hervorhebt, die Thätigkeit in einem Fabriketablissement oder einem Warenlager eine spezifisch technische, keineswegs aber eine merkantile, während doch die Thätigkeit in einer Zweigniederlassung sich als merkantile darstellen muß.

d) Weiterhin scheint uns der Unterschied, welchen Brendel [1] zwischen Neben- und Hülfsetablissement zu machen versucht, kaum von praktischer Bedeutung zu sein, selbst wenn er sich in der That als vorhanden erweisen sollte. Wenn auch in einem Etablissement Geschäfte selbstständig, d. h. unmittelbar abgeschlossen werden, so können, führt Brendel aus, dennoch die Beziehungen zu einem andern Geschäfte so gestaltet sein, daß das Etablissement als ein bloßer Ausfluß des letztern erscheint und gewissermaßen nicht seine eigenen Geschäfte, sondern die eines andern, des Hauptgeschäfts, führt; dann ist das Geschäft ebenso wie das Hülfsgeschäft, an dem nur eine Geschäftsvermittlung stattfindet, bloß ein untergeordnetes Glied des ganzen Geschäftes, nicht Zweig-, sondern Nebenetablissement, trägt aber den „Charakter" eines Handelsetablissements. Praktisch wird mit dieser weiteren Differenzierung gar nichts gewonnen, abgesehen davon, daß es seine Schwierigkeiten haben wird, zu beurteilen, ob das Nebenetablissement nur als Ausfluß eines andern Geschäfts erscheine oder nicht. Auch die wohl prägnante Formulierung, die Brendel [2] schließlich seiner Ansicht gibt: „das Hülfsgeschäft schließt weder im eigenen Namen, noch für eigene oder andere Rechnung ab, das Nebengeschäft nur im eigenen Namen, aber für fremde Rechnung, das Zweiggeschäft aber auch für eigene Rechnung", kann nicht überzeugen, weder von der Notwendigkeit, noch auch von der Richtigkeit einer solchen Unterscheidung. Nicht mit Unrecht wird sie daher auch wohl von den meisten Schriftstellern und Kommentatoren verworfen.

e) Dem Satze freilich wird man ohne weiteres beipflichten müssen, daß das Neben- oder Hülfsetablissement sich charakterisiert als ein abgesonderter Vermögenskomplex, vermittelst dessen eine Handelsniederlassung arbeitet, und der sich auch an einem andern Orte als diese befinden kann [3]. Das Nebenetablissement

---

[1] S. 215, N. 6 und S. 224; dagegen versteht Lesse bei Bu. 1, 260, welcher auch die Grenze der Zweigniederlassung „nach unten" zieht, unter Nebenetablissement dasselbe, was Brendel unter Hülfsetablissement, vgl. auch z. B. den Beschluß des Bundesrates i. S. Japy frères & Cie, B. Bl. 1900 I, S. 607 ff. Unrichtig der Beschluß des Kammergerichts vom 18. IV. 98 bei Seuffert 55, 40 f.; vgl. auch die schon citierten B. E. 10, 12 und 25 I, 413.

[2] S. 224, N. 27. — Vgl. auch Agricola, S. 282, N. 9.

[3] So wohl auch die herrschende Ansicht, vgl. Cosack, S. 73, Garcis, S. 96, ferner

bedeutet somit eine ausgeschiedene Gesamtheit von Produktionsmitteln, die nicht sowohl durch Thätigkeit gestützt auf diese selbst nutzbar gemacht werden, als vielmehr durch die Thätigkeit des Haupt-Geschäftes, bezw. einer Filiale. Die wirtschaftlichen Vorgänge am Hülfs- oder Nebenetablissement vollziehen sich vielmehr vom Hauptetablissement aus, wenn nicht direkt durch Angestellte, durch Anweisung oder auf ähnliche Art, so doch, weil auf seine Initiative hin erfolgend, von ihm registriert, und die ihnen entsprechenden juristischen Vorgänge treten ein am Orte der Handelsniederlassung. Daß das Nebengeschäft nicht im eigenen Namen abschließt und nicht abschließen kann, wie Brendel meint, geht schon daraus hervor, daß es keine Firma führt, während eben — und das ist das charakteristische Kriterium — in der Zweigniederlassung die Persönlichkeit des Kaufmanns, auch im Gewande der Firma hervortretend, unmittelbar und selbständig thätig wird. Ganz entschieden endlich ist die Ansicht Brendels zurückzuweisen, daß das Nebenetablissement „seinem Charakter" nach Handelsniederlassung sei. Das positive Recht weiß hievon nichts. Das Nebenetablissement ist mithin nicht „Nebenniederlassung" [1].

Halten wir als Resultat der vorstehenden Erörterung fest, daß die Zweigniederlassung ihrem Wesen nach Handelsniederlassung ist, d. h. daß die Geschäftsthätigkeit an der Niederlassung in dem selbständigen und unmittelbaren Abschluß von Geschäften bestehen muß; darin stimmt auch Brendel mit uns überein.

III. Die einzelnen Merkmale und ihre Entwicklung zum Begriff der Zweigniederlassung.

A. Die mit der Hauptniederlassung gemeinsamen Merkmale. (Handelsniederlassungseigenschaft.)

1. Unmittelbarkeit und Selbständigkeit dauernden Geschäftsabschlusses. — Die überwiegend große Mehrzahl der Schriftsteller anerkennt dieses Merkmal als Voraussetzung für das Bestehen einer Handelsniederlassung, so Behrend [2], der fordert, daß die Thätigkeit, deren örtlichen Mittelpunkt die

Staub § 13, N. 3, S. 94, Makower, § 13, Ib, S. 30 und Gareis & Fuchsberger zu Art. 21, „Nebenetablissement eine technische Abzweigung des Hauptetablissements" (z. B. Schreinerei in einer Maschinenfabrik). Zutreffend auch Schulze, S. 279.

[1] Lesse bei Bu. 1, S. 260 braucht den Ausdruck Nebenniederlassung, den übrigens schon der Sprachgebrauch und das Sprachgefühl — gewiß nicht mit Unrecht — verwerfen. Er findet sich noch bei Rießer a. a. O., S. 33.

[2] Behrend § 38, S. 224. Sie ist auch stets allgemein von der Praxis anerkannt worden. Ebenso v. Völderndorff, S. 175, v. Hahn, S. 174 ff., welch' letzterer auch den Fall entscheidet, daß sich der Gewerbebetrieb nicht auf den Abschluß aller derjenigen Geschäfte erstreckt, die das Hauptgeschäft abschließt. In diesem Falle ist einzig das Requisit der Selbständigkeit des Geschäftsabschlusses maßgebend. Vgl. auch die sächs. Ministerial-

Niederlassung bildet, in dem gewerbsmäßigen Abschluß von Handelsgeschäften bestehen müsse, und der daher allen Anlagen, die zwar für den Betrieb eines Handelsgewerbes, nicht aber zum Zwecke des Abschlusses von Handelsgeschäften errichtet sind, wie Fabriken, technischen Bureaux u. s. w., die Eigenschaft einer Niederlassung abspricht, ebenso allen Etablissementen [1], die nur zur „Vorbereitung, Vermittlung oder Ausführung" der von der Hauptniederlassung, bezw. dem Kaufmann geschlossenen Geschäfte dienen, wie Agenturen, Einnehmereien, Ablagen, Konsignationslager u. dgl. [2]. Bei der Frage nach dem Vorhandensein einer Zweigniederlassung haben wir daher zunächst nach diesem Merkmal zu suchen. Niemals darf der Name, welcher der geschäftlichen Einrichtung beigelegt ist, schlechtweg als ausschlaggebend betrachtet werden. Der Umstand, daß eine bloße Ablage als Filiale bezeichnet wird, stempelt sie daher noch keineswegs zur Filiale [3].

Begrifflich gehört zum Wesen der Handelsniederlassung weiterhin, daß sich das handelstreibende Subjekt dauernd [4] von einem ständigen Mittelpunkte aus

---

verordnung vom 21. II. 1862. Aus der Judikatur vgl. die Erkenntnisse: R. O. H. G. 14, 401; 17, 313; Z. 2, 425; 6, 582; 8, 548, 551. Bu. 1, 395; 3, 59 ff.; sehr bedenklich dagegen die Erkenntnisse bei Bu. 27, 445; 31, 246. Ferner R. G. 21, 4. — Ebenso durchweg die eidgenössische Praxis, vgl. B. Bl. 1898 V. 516. — 1900 I. 613. Ferner B. E. 10, 334; 15, 33; 18, 435; 19, 10; 22, 4, 157, 937; 24. II, 894.

[1] So auch neuerdings der Beschluß des Kammergerichts vom 18. IV. 98 bei Johow, 18, 17 ff. (Seuffert, Bd. 55, S. 40 f.) Dagegen scheinen uns die thatsächlichen Verhältnisse unter völliger Verkennung des hier in Frage kommenden Merkmals zu rigoros beurteilt worden zu sein. Der selbständige Geschäftsabschluß braucht sich nur gegenüber dem Publikum als solcher darzustellen; daß die Verkäuferin nach bestimmten Einheitspreisen gegen bar die Ware verabfolgt, steht dem Moment selbständigen Geschäftabschlusses nicht entgegen. Noch weniger aber ist der Umstand von Einfluß, daß die von der Verkaufsstelle abgesetzten Waren nicht von ihr selber beschafft, sondern ihr vom Hauptgeschäft übermittelt werden. Sie bestellt ja eben die benötigten Waren beim Haupthause; jedenfalls kann man nicht ohne weitere eingehende Feststellung der thatsächlichen Verhältnisse einer „Verkaufsstelle" Zweigniederlassungs-Eigenschaft zu- oder absprechen.

[2] Übereinstimmend Staub zu § 13, N. 3, S. 94 unter Hinweis auf die neueste Praxis (Bolze 22, Nr. 695 b, Perl und Wreschner 1897, S. 82), ferner Makower S. 30, Lehmann § 13, Nr. 6, Ring, Kommentar S. 284, N. 2. Auch Schulze, S. 274, These 4; dagegen ist deren Halbsatz 2 unhaltbar; endlich Th. Cohn, S. 81. Ebenso die österreichische Praxis: Adler und Clemens, Bd. 1. No. 14, Bd. 7, No. 1297, 10 No. 1883, ferner Holdheim 4, S. 116 f. und auch die schweizerische Praxis bei Siegmund, S. 373, Schoch, a. a. O., S. 83 ff.

[3] Ebensowenig kann es von Einfluß sein, ob der Gewerbebetrieb der Besteuerung unterliegt. Vgl. die Erörterung bei Makower zu § 13 I b, S. 30. Wir werden unten auf diese Frage noch zurückzukommen haben.

[4] Dies betonen namentlich Staub und Makower l. c., sowie Goldmann, § 13, N. 1, vgl. z. B. das Erkenntnis des Kammergerichts in Z. 34, 563 f, R. G. 38, 263. — Vgl. auch die Ausführungen von v. Völderndorff in Endemanns Handbuch I, S. 183 ff. Zu weit geht v. Völderndorff, Kommentar S. 175, wenn er verlangt, daß eine zur

bethätige. Immerhin genügt wohl auch der Betrieb des Handelsgewerbes während einer bestimmten Zeitperiode, etwa während einer Saison (Sommerfiliale), der Dauer einer Ausstellung.

2. Gleichsam von selbst gliedert sich an dieses erste Erfordernis ein weiteres an, das Requisit, daß Haupt- und Zweigniederlassung sich an verschiedenen Orten befinden müssen, oder, wie Behrend es bezeichnet: das Erfordernis der örtlichen Getrenntheit von der Hauptniederlassung. An sich würde die bloße räumliche Getrenntheit der Etablissemente genügen und diese wäre, wie Behrend zutreffend hervorhebt, schon durch die Sonderung der Geschäftslokalitäten erreicht.

Allein dieser Umstand kann selbstredend den Gesetzgeber nicht hindern, gewisse Folgen nur an diejenige Zweigniederlassung zu knüpfen, welche noch weitere Erfordernisse erfüllt, und z. B. nur diejenige Filiale zu berücksichtigen, welche in einem andern Orte als die Hauptniederlassung gelegen ist. Damit ist aber durchaus nicht ein Essentiale des Begriffs der Zweigniederlassung konstruiert, vielmehr wird gerade dadurch, daß der Gesetzgeber eine Species Filialen herausgreift, weil für sie eine besondere Behandlung als notwendig und zweckmäßig erscheint, das Vorhandensein noch einer andern Species, mithin die weitere Fassung des Begriffs, indirekt zugegeben [1].

Führung des Geschäfts berechtigte Person den Ort, in dem das Geschäft betrieben wird, zum ständigen Mittelpunkt ihrer Thätigkeit machen, d. h. dort Wohnsitz nehmen müsse.

[1] Staub zu § 13, N. 3. S. 93, Makower, S. 31, Ring, S. 287, vor allem aber die trefflichen Ausführungen Agricola's, S. 281. Agricola formuliert das Requisit dahin, daß ein Handelsbetrieb dauernd von wenigstens zwei örtlichen Mittelpunkten ausgehen müsse, die zwar regelmäßig räumlich entfernt, möglicherweise aber auch in demselben Ort oder Registerbezirk liegen können, ohne daß Art. 21 entgegenstünde. Mit Unrecht polemisiert Schulze, S. 283 dagegen, daß Haupt- und Zweigniederlassung an demselben Orte oder in derselben Gemeinde sich befinden können. Seine Argumentation ist keineswegs durchschlagend. Sie stützt sich auf den Wortlaut des Art. 21. Die Forderung des Gesetzgebers, den kaufmännischen Namen überall da zu registrieren, wo der Kaufmann sein Handelsgewerbe betreibe, werde dadurch zu erreichen gesucht, daß die Eintragung der Firma vorgeschrieben werde und zwar auch für die Zweigniederlassung. Die Folgerung, welche Schulze daraus zieht, daß die Zweigniederlassung deshalb stets an einem andern Orte oder in einer andern Gemeinde errichtet sein müsse, bezw. daß nur eine solche Filiale als Filiale angesehen werden könne, erweist sich als unrichtig, zumal er die Möglichkeit des Bestehens von Haupt- und Zweigniederlassung im gleichen Registerbezirk keineswegs leugnet.

Daß ferner Agricola's Ausführungen bezüglich der räumlichen Verschiedenheit bedingt seien durch seine „Interesse-Theorie", erhellt in keiner Weise. (Siehe oben S. 23, N. 3.)

Vgl. im übrigen die von Schulze S. 282 ff. gegebene Entstehungsgeschichte des Art. 21, sowie seine Ausführungen auf S. 284 und 361 N. 74. Daß es dem Wesen der Zweigniederlassung widerspreche, wenn Haupt- und Zweigniederlassung sich am gleichen Orte befinden, weil es für den Dritten gar nicht erkennbar sei, ob er mit der Haupt- oder der Zweigniederlassung verkehre, ist unseres Erachtens kein durchschlagender Grund. Vielmehr läßt ja gerade aus diesem Grunde das Gesetz — wie weiter unten noch zu erörtern sein wird —

Dazu kommt, daß die hier vertretene Auffassung weit eher den praktischen Lebensbedürfnissen entspricht, die oft geradezu die Errichtung von Filialen nur innerhalb des gleichen Ortes, z. B. einer größern Stadt, als wünschenswert erscheinen lassen, während die Gründung von Filialen außerhalb des Ortes dem gesetzten Zwecke zuwiderlaufen kann. (Konsumvereinsfilialen, Wirtschaftsetablissemente ꝛc.)

Indessen ist der Streit ein müßiger. Zugegeben werden muß, daß bloße Raumverschiedenheit als genügendes Requisit des Begriffs der Zweigniederlassung anzusehen ist; auf der andern Seite aber behandelt das Gesetz nur eine bestimmte Species von Filialen. Uns scheint es daher praktischer und zweckmäßiger zu sein, der Trennung in zwei verschiedene Arten eine Scheidung in der Benennung parallel gehen zu lassen. Die erstere Art Filialen, die allein vom Gesetz berücksichtigt wird, bezeichnen wir deshalb als *echte Zweigniederlassung*[1], letztere dagegen, weil sie juristisch gar nicht hervortritt[2] und vom Gesetze berechtigtermaßen nicht berücksichtigt werden kann, als *unechte Zweigniederlassung*[3].

---

die Wirkungen des Registerrechts nicht eintreten, weil sie überflüßig erscheinen, wenn die Hauptniederlassung an dem Orte, an dem eine Filiale ist, bereits eingetragen ist. — Ebensowenig schlagen die Gründe Pinners, Kommentar zu § 201, II, 2 S. 66, durch. — Zutreffend dagegen Lehmann § 13, Nr. 8, Goldmann § 13, N. 1, S. 51 und Th. Cohn S. 80, 82 f.

[1] Der Ausdruck „echte Zweigniederlassung" findet sich nur bei Gareis und Fuchsberger S. 68, jedoch als Gegensatz zu „Nebenetablissement".

[2] Nicht, wie Pinner a. a. O. folgert, vom positiven Recht geradezu ausgeschlossen wird. Ebensowenig ist These 2 Schulze's S. 273 in der exklusiven Fassung aufrecht zu halten. Zu der im Text vertretenen Ansicht von der Indifferenz des Gesetzes gegenüber der unechten Zweigniederlassung bekennen sich außer den bereits citierten Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 458 ff. N. das., Ring, Kommentar, S. 287, Parisius, Kommentar des Gesetzes betr. die G. m. b. H., S. 98, Agricola, S. 290, N. 28, Geppert in der Gerichtszeitung 1863, S. 206, Staub, § 13, N. 5, S. 93. Düringer-Hachenburg gebrauchen, trotzdem sie S. 70 und 132 absolute Ortsverschiedenheit verlangen, den Ausdruck „Filiale im Rechtssinne" und geben damit die Möglichkeit anderer Filialen zu. Vgl. auch den Beschluß des O. L. G. Dresden v. 31. III. 98 bei Seuffert 55, No. 81 (Annalen 20, 422). Vgl. auch Denkschrift, S. 25 ff., Goldmann § 29, N. 1, S. 143 und Lehmann § 13, Nr. 7, § 29, N. 8.

[3] Daß eine Registrierung der Filiale am gleichen Ort wie die Hauptniederlassung keinen praktischen Hintergrund besitzt, wurde bereits dargethan. Es liegt deshalb sehr nahe, die verschiedenen unechten Filialen, trotzdem für jede derselben sämtliche Requisite einer Filiale zutreffen, als ein einheitliches Geschäft zu betrachten, das lediglich in verschiedenen Geschäftslokalitäten untergebracht ist. Dieser Auffassung scheint nun freilich das Motiv, das zu einer derartigen Verteilung auf mehrere Lokalitäten veranlaßt, entgegenzustehen. Denn zumeist will man dem Publikum möglichst nahe treten und seiner Bequemlichkeit dienstbar sein, zumal in größeren Städten; man denke z. B. an Banken, die Depositenkassen, Wechselstuben an verschiedenen Orten einer Stadt betreiben. Finden wir aber in derartigen Fällen, daß für jede solche Geschäftsstelle die Requisite der Filiale vorliegen, so besteht für uns trotzdem kein Grund, von dem Requisit der Raumverschiedenheit abzugehen zu Gunsten des engern gesetzlichen Begriffs. Eine andere

B. Unterscheidungsmerkmale.

1. Überhaupt. — Haben wir im vorigen versucht, diejenigen Merkmale der Zweigniederlassung hervorzuheben, welche sie als Handelsniederlassung mit der Hauptniederlassung gemein hat, so erübrigt uns noch, derjenigen Eigentümlichkeiten zu gedenken, welche die Filiale von der Hauptniederlassung scheiden und dadurch ihr spezifisches Wesen begründen. Schließlich erheischt unsere Begriffsbestimmung noch, daß wir die Filiale schärfer, als die oben erwähnten Autoren es gethan, „nach unten hin", gegen das Nebenetablissement, klar und prinzipiell abgrenzen, freilich nicht bezüglich des rein äußeren Verhältnisses, das ihre Eigenschaft als Handelsniederlassung schon genügend charakterisiert, sondern nach ihrem innern Verhältnisse zum Nebenetablissement.

a) Der Unterschied zwischen Haupt- und Zweigniederlassung besteht darin, daß die beiden Handelsniederlassungen in ein bestimmtes Verhältnis zu einander rücken, welches vornehmlich der Zweigniederlassung das ihr eigentümliche Gepräge verleiht. Man pflegt dasselbe wohl schon aus der Bezeichnung Filiale oder Zweigniederlassung herzuleiten und trifft damit zweifellos ein richtiges Moment [1]. Zunächst mag bemerkt werden, daß ihr Bestehen die Existenz der Hauptniederlassung eo ipso voraussetzt. Dann ist weiterhin erforderlich — und das ist gleichfalls selbstverständlich —, daß beide Niederlassungen durch die Person ihres Trägers verknüpft sind; m. a. W. die beiden oder mehreren Niederlassungen sind, weil sie denselben Eigentümer haben, Bestandteile der Summe der vermögensrechtlichen Beziehungen des nämlichen Rechtssubjektes [2]. Positivrechtlich erhellt dies aus

Auffassung vertritt das O. L. G. Dresden, vgl. Z. 34, S. 563. Es spricht sich folgendermaßen aus: Der Begriff der Handelsniederlassung wird durch die Zerlegung derselben in mehrere Betriebsstellen nicht aufgehoben und demgemäß der Satz, daß ein Kaufmann an ein und demselben Orte unter der nämlichen Firma nur eine Hauptniederlassung haben kann, durch eine solche Zerfällung der Niederlassungen in mehrere räumlich getrennte Thätigkeitsgebiete nicht alteriert. Im rechtlichen Sinn bilden sie ein Ganzes. Wenn das eine oder andere dieser Etablissemente nach außen als Filiale bezeichnet wird, so hat dies keine juristische Bedeutung, ein solcher Zusatz kann nicht als Bestandteil der Namensfirma gelten. Vgl. dazu auch Staub a. a. O., sowie Lehmann, § 13, Nr. 6. Problematisch ist jedoch dessen Begriff „Geschäftsstelle". — Über den Begriff „Ort oder Gemeinde" vgl. die Kommentare zum A. D. H. G. B. und H. G. B., ferner Schultze-Görlitz, S. 95, N. 3, S. 104 und S. 120, neuerdings Opet, Beiträge zum Firmenrecht in Z. 49, S. 56, N. 10 und dort citierte.

[1] So Brendel, S. 223, Schulze, S. 284, freilich dort sehr unmotiviert. Ferner Makower § 13 I a, S. 29: „Zweigniederlassung deutet auf ein Verhältnis spätern Entstehens, der Abhängigkeit, des geringern Umfangs gegenüber der Hauptniederlassung". Freilich gilt das in gleicher Weise für den Fall mehrerer Hauptniederlassungen. Wir müssen daher noch die Beziehung auf den nämlichen Zweckgedanken hinzufügen.

[2] Behrend, S. 223 und N. 19 daselbst, spricht vom Requisit der Identität des Prinzipals, und Agricola, S. 283 f., folgert dasselbe aus den Artikeln 21, 86, 152, 179, 212 A. D. H. G. B., die die Eintragung der Firma auch für die Zweigniederlassung vor-

§ 13, welcher die Eintragung des Firmeninhabers bei jedem Registergericht vorschreibt, in dessen Bezirk er eine Zweigniederlassung hat. So auch das S. O. R. [1].

b) Wenn diese Identität des Inhabers bei einer Mehrheit von Niederlassungen fehlt, kann niemals von einer Zweigniederlassung die Rede sein. Das wäre z. B. der Fall, wenn eine derartige Niederlassung von einem andern Kaufmann oder einem Personenverbande verwaltet würde, ohne in deren Eigentum überzugehen (Pacht). Die Eigenschaft als Zweigniederlassung geht daher stets verloren, wenn die Identität des Inhabers wegfällt. Möglich ist freilich, daß die Handelsniederlassung nun zu einer andern Handelsniederlassung in das Verhältnis einer Filiale derselben tritt [2]. Im Anschluß an das Merkmal der Inhaberidentität ist eine Kontroverse aus dem Gesellschaftsrecht zu erörtern, die viel Staub aufgeworfen und auch schon in der Judikatur Freund und Feind erworben hat. Die Frage — hier eigentlich nur kurz zu streifen — betrifft den Fall, daß unter den gleichen Gesellschaftern verschiedene Gesellschaften bestehen. Diese Verschiedenheit gründet sich selbstverständlich auf die Verschiedenheit des Societätskontraktes [3]. Denn nur durch sie kann eine Sonderung mehrerer verschiedener Gesellschaftsvermögensmassen herbeigeführt werden. Mit Rücksicht auf diese Thatsache muß das Erfordernis der Inhaberidentität bei Personenverbänden außer der Gleichheit der Beteiligten noch als weiteres Requisit aufweisen die Gleichheit des sie verbindenden Vertrages; m. a. W., es ist Auslegungsfrage, ob die vertragliche Vereinbarung der Gesellschafter eine Mehrheit von Gesellschaften oder eine Mehrheit von Handelsniederlassungen im Auge habe. Eine Änderung der Vereinbarung in dem Sinne, daß z. B. ein Gesellschafter nur bezüglich der Hauptniederlassung in die Gesellschaft eintreten solle, würde daher den Abschluß eines

---

schreiben. v. Hahn, S. 176, begnügt sich damit, daß er erklärt: Die Bezeichnung einer Handelsniederlassung als Filiale einer andern enthält die Erklärung, daß die Person oder die Personen der Inhaber beider Niederlassungen identisch sind. — Scharf auch Lehmann, § 13, Nr. 5. und Goldmann, § 13, N. 1, S. 50.

[1] Über die Kontroversen nach früherem Recht vgl. Agricola, S. 283 f. Für das S. O. R. vgl. Hafner Art. 865, N. 6 a. Nur zu oft wird die Tragweite dieses Requisits übersehen, und doch müßten z. B. alle jene Fälle, bei denen die Filialeigenschaft von Agenturen in Frage steht, speziell auf dieses Merkmal hin geprüft werden. Sehr bedenklich ist, beeinflußt von finanzpolitischen Gesichtspunkten, das Erkenntnis des Bundesgerichts 8, 158 ff. Der Depothalter eines Konsumvereins konnte, ohne Eigentümer sein zu müssen, doch selbständiger Inhaber des Geschäfts sein, wodurch die Existenz einer Filiale ausgeschlossen wird. — Vgl. auch den Beschluß des L. G. Dresden vom 8. I. 01 im „Recht" 1901 No. 9.

[2] Unrichtig ist es, wenn Makower, S. 30, die Möglichkeit der Beibehaltung der Firma eines mit Firma als Zweigniederlassung hinzuerworbenen Geschäftes ausspricht; anders Adler und Clemens 2, S. 142.

[3] So schon Agricola, S. 283 ff.

neuen Gesellschaftsvertrages bedeuten, bezw. die Aufhebung des bisherigen Verhältnisses der Zweigniederlassung zur Hauptniederlassung. So die herrschende Meinung [1].

c) Das Verhältnis zwischen diesen beiden Handelsniederlassungen, die durch die Person ihres Inhabers zusammengehalten werden, ja kraft seines Willens ihre bestimmte Struktur entweder als Haupt- oder als Zweigniederlassung annehmen, muß sich aber noch durch einige weitere Merkmale charakterisieren lassen, deren Aufstellung nur die scharfe Analyse der gegenseitigen Wechselbeziehungen ermöglicht.

α. Von vornherein können wir zwei Seiten an diesem Verhältnisse zwischen Haupt- und Zweigniederlassung unterscheiden: Eine äußere — wir wollen sie das juristische Verhältnis nennen —, charakterisiert dadurch, daß die beiden vermögensrechtlichen Komplexe, die zwar als Handelsniederlassungen sich darstellen und somit rechtsgeschäftlich thätig werden, scheinbar ohne in einem Zusammenhange zu einander zu stehen, doch vom Rechte als eine rechtliche Erscheinung gefaßt und demgemäß mit Rechtswirkungen ausgestattet werden. Die meisten Schriftsteller stellen diese äußere Gestaltung der Filiale gegenüber der Hauptniederlassung als ein Analogon zum Verhältnis der Zubehör zur Hauptsache dar und sagen: Die Zweigniederlassung ist eine Pertinenz der Hauptniederlassung [2]. Diese Formulierung illustriert in der That sehr treffend; aber erschöpfend kann und will sie wohl nicht sein. Zudem verwischt sie mehr als thunlich den scharfen Unterschied, der zwischen der äußern und der innern Seite gemacht werden muß, wenn man ein richtiges Bild von dem Verhältnis zwischen Haupt- und Zweigniederlassung erhalten will. Indessen muß doch zugegeben werden, daß das thatsächliche Verhältnis zwischen Haupt- und Zweigniederlassung kaum schlagender hätte gezeichnet werden können. Das innere Verhältnis, das den juristischen Charakter der Filiale nicht beeinflußt, ist gegeben durch die zwischen beiden Komplexen bestehende Zweckbeziehung, welche sich ihrerseits in eine wirtschaftliche und in eine durch diese bestimmte geschäftlich-technische Beziehung gliedert. Seine typische Gestaltung empfängt diese Seite des Verhältnisses durch die Art und Weise, in welcher der Zweckgedanke durch

---

[1] Vgl. Brendel, S. 219, N. 17: „Verschiedenheit des Statuts bedingt Verschiedenheit des Rechtssubjekts". Ferner Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 467 f., Behrend, S. 222, N. 17, v. Hahn, S. 176: „Wenn also ausdrücklich erklärt würde, daß eine Gesellschafter-Veränderung sich nur auf eine der beiden Niederlassungen beziehen solle, so ist damit erklärt, die zwischen beiden bestehende Verbindung solle aufgehoben sein". Vgl. noch Staub, S. 351 und dort citierte Litteratur und Judikatur, Makower, S. 182, Lehmann § 105, Nr. 5, Th. Cohn, S. 50 und S. 62, ferner Denkschrift, S. 90, dazu Bu. 31, 244.

[2] Das Nebenetablissement würde sich dagegen als bloßer Bestandteil darstellen, siehe darüber unten S. 41.

Errichtung einer Filiale verwirklicht werden soll. Praktisch wird sie illustriert durch die technische Lösung der Fragen nach der Verwaltung, dem Vermögenssubstrat der Zweigniederlassung (Dotation), sowie nach ihrem Geschäftskreis, bezw. ihrer rechtsgeschäftlichen Thätigkeit.

β. Ehe wir diese beiden Seiten des bezeichneten Verhältnisses weiterer Prüfung unterziehen, insbesondere, ehe das Merkmal der Pertinenzqualität eingehender analysiert werden kann, scheint es uns angezeigt, die verschiedenen Ansichten der Schriftsteller auf ihre Richtigkeit und praktische Anwendbarkeit zu prüfen, um dann die hier vertretene Ansicht in ihren Konsequenzen zu verfolgen.

1. Gareis charakterisiert das Verhältnis der Hauptniederlassung zur Filiale schlechterdings als ein solches der Subordination der Zweigniederlassung unter die Hauptniederlassung [1]. Tritt diese juristisch hervor — was darunter zu verstehen ist, sagt Gareis nicht — dann haben wir die Filiale; ist die Unterordnung aber nur eine technische, dann liegt bloß die Form des Nebenetablissements vor. Im letztern Falle kommt eine Mehrheit von Niederlassungen gar nicht zum Vorschein, weil natürlich nur eine solche da ist, die Hauptniederlassung, während im Falle einer Abzweigung „ein mit einer gewissen juristischen Selbständigkeit operierendes Zweigetablissement" ins Leben gerufen wird.

Diese Deduktion scheint uns aber an einem innern Widerspruch zu leiden. Wenn das Zweigetablissement mit einer gewissen juristischen Selbständigkeit operieren kann [2], wo bleibt dann die Subordination, bezw. in welcher Weise macht sie sich geltend? Zweifellos besteht eben gerade juristisch keine Subordination, weil die Zweigniederlassung, wie Gareis gestützt auf § 22 C. P. O. selbst zugesteht, Handelsniederlassung ist. Es ist auch gar nicht denkbar, wie sich juristisch eine Subordination herausbilden könnte, und wie sie ersichtlich werden sollte, wenn Gareis nicht die Rechtsfolgen, die sich aus der spezifischen Natur der Zweigniederlassung mit Bezug auf die Firma, besondere Prokura, die Wirkung der Eintragungen Dritten gegenüber ergeben, im Auge hat. Doch auch diese Rechtsfolgen sind durch ganz andere Umstände bedingt, beruhen sie ja doch zum großen Teil auf positiven Vorschriften, die bald so, bald anders lauten

---

[1] Handelsrecht, S. 96 ff. — Eine gewisse Ähnlichkeit damit weisen die Ausführungen von Cosack, S. 73 f., auf. Vgl. auch Th. Cohn, S. 80.

[2] Vgl. auch Gareis, H. G. B. Handausgabe zu § 13, S. 34. Auch die abgeschwächte Ausdrucksweise „gewisse juristische Selbständigkeit" ist unseres Erachtens unhaltbar. Juristisch, d. h. im Rechtsverkehr mit Dritten, kann es sich eben nur um völlige Selbständigkeit oder um völlige Abhängigkeit handeln; niemals könnte z. B. darauf eine Einrede gestützt werden, daß die Filiale nur in beschränktem Maße selbständig sei. Auch Ring tritt S. 284 f., N. 2 dieser Ansicht entgegen und lehnt entschieden ab, das Unterordnungsverhältnis als Begriffsmerkmal zu betrachten, ferner Agricola, S. 282, v. Völderndorff, I, S. 185, Behrend, S. 217 f. und das Erkenntnis des Obergerichts Mainz bei Bu. 1, 129.

können. Von einer Subordination des Nebenetablissements kann ebensowenig die Rede sein, weil dieses juristisch gar keine Rolle spielt und daher auch nicht Gegenstand eines juristischen Unterordnungsverhältnisses sein kann[1]. Ein solches kann nur vorliegen bezüglich des durch dasselbe gebildeten Vermögenskomplexes; dann erschöpft es sich aber im Eigentumsrecht. Dagegen läßt sich eine ökonomische Subordination des Vermögenskomplexes der Zweigniederlassung unter den der Hauptniederlassung unmittelbar herleiten aus dem Zweckgedanken, der seinerseits natürlich auf die geschäftstechnische Struktur der Vermögenskomplexe von bestimmendem Einfluß ist. Allein diese Art der Subordination — der Dienstbarmachung eines Vermögensteiles für den einem andern Vermögenskomplex gesetzten Zweck — ist eben eine Frage des internen Verhältnisses zwischen Hauptniederlassung und Filiale; auf die rechtliche Stellung der letztern Dritten gegenüber kann und darf sie nicht einwirken, so wenig als sich das Gesetz um dieses interne Verhältnis kümmert.

2. Deutlicher spricht sich v. Völderndorf bei Endemann aus. Nach ihm besteht zwischen Haupt- und Zweigniederlassung, bezw. Nebenniederlassung, ein ständiger geschäftlicher Zusammenhang: Entweder bildet das eine Etablissement nur ein kaufmännisch unselbständiges, untergeordnetes, d. h. weniger wichtiges Glied des andern: Nebenetablissement, oder es hat zwar keine von dem Hauptgeschäft getrennte Existenz, aber doch eine gewisse Selbständigkeit: Zweigniederlassung. Diese gewisse Selbständigkeit besteht darin, daß das Zweigetablissement nur mit dem Hauptgeschäft in Verbindung stehende handelsgewerbliche Zwecke verfolgt, demselben seine Kraft zuführt und anderseits von ihm Mittel und Kräfte zugeführt erhält, aber doch, für sich betrachtet, als ein ständiger Mittelpunkt des Betriebes behandelt und anerkannt ist[2]. Dem Nebenetablissement wird somit merkantile Thätigkeit rundweg abgesprochen; es ist also auch keinesfalls Handelsniederlassung. Damit findet die bereits bekämpfte Ansicht Brendels[3] ihre end-

[1] Vgl. Th. Cohn a. a. O.

[2] A. a. O., S. 185. In der Regel wird dies zutreffen; aber wir betonen nochmals, daß diese Selbständigkeit nicht bloß eine „gewisse" ist, sondern daß sie sich eo ipso aus dem Charakter der Filiale als Handelsniederlassung ergibt. Würde die Filiale vielleicht einmal handelsgewerbliche Zwecke verfolgen, welche sich mit den Zwecken des Hauptgeschäfts nicht decken, so würde sie damit ihren Charakter als Zweigniederlassung keineswegs einbüßen. Überdies stößt man bei der Abgrenzung der handelsgewerblichen Zwecke auf fast unüberwindliche Schwierigkeiten, so daß es gewiß geratener erscheint, von dieser Differenzierung ganz abzusehen. Aus diesem nämlichen Grunde muß die Fassung von These 4 bei Schulze, S. 274, wonach die Geschäfte der Filiale von denen, die von der Hauptniederlassung aus geschlossen werden, generell nicht verschieden sein dürfen, abgelehnt werden. Vgl. auch Behrend, S. 752, N. 2, ferner Lehmann, § 13, Nr. 6. — Das angeführte Merkmal ist entnommen der Entscheidung des Berliner Stadtgerichts bei Bu. 1, 259, 268, vgl. auch die Übersicht der ersten Präjudizien bei Bu. 2, 155 f., wo die Begriffsmerkmale zusammengestellt sind.

[3] Siehe oben S. 26 ff.

gültige Widerlegung. Im übrigen beschränkt sich jedoch v. Völderndorff bei der näheren Bestimmung des Verhältnisses darauf, das Zweiggeschäft gegenüber der von der einen Niederlassung völlig getrennt existierenden andern Niederlassung desselben Kaufmanns abzugrenzen und ihm anderseits, wie bereits angedeutet, durch Beilegung einer „gewissen Selbständigkeit" nach „unten hin" eine Grenze zu ziehen.

3. Behrend[1] hält eine Zweigniederlassung dann für gegeben, wenn diese geschäftlich abhängig ist vom Hauptetablissement. Auch er zeichnet, anschließend an Agricola, das Verhältnis als ein Analogon zum Pertinenzverhältnis. Das ergibt sich ihm aus der Beobachtung, daß die Zweigniederlassung vermöge der ihr durch den Prinzipal gegebenen Bestimmung den geschäftlichen Zwecken des Hauptetablissements dient, ohne ein unselbständiges Glied desselben zu sein[2]; also auch hier nicht die Vornahme der Trennung in eine äußere und innere Seite, so daß die durch Hinweis auf die Analogie der Pertinenz gegebene Begriffszeichnung als die denkbar einfachste erscheinen muß. Und mit den weitern Konsequenzen war man rasch bei der Hand, z. B. daß Rechtsgeschäfte, die das Hauptetablissement betreffen, im Zweifel auch die Filiale ergreifen[3].

So unterlaufen auch bei Behrend irrige Folgerungen durch die bedingungslose Annahme des Pertinenzgewandes, in das die Zweigniederlassung gleich von Anfang an gesteckt wird. Die von ihm aufgestellten Begriffsmerkmale der Zweigniederlassung scheinen förmlich aus dem Pertinenzverhältnis hervorgewachsen zu sein, ja er bezeichnet (S. 222, N. 17) sogar als wesentlichste Wirkung desselben die Thatsache, daß das Zweiggeschäft als Vermögensinbegriff sich als eine zu dem Handlungsvermögen der Hauptniederlassung gehörige Masse darstellt. Sind das aber Wirkungen des Pertinenzverhältnisses? Wir glauben, den Folgerungen

---

[1] Behrend, S. 222 ff., ebenso v. Hahn, S. 102 ff., ferner Goldschmidt, Handbuch 2. Aufl. I. Bd., S. 638, N. 26 und sein Gutachten in Z. 8, 549: „Die Zweigniederlassung ist eine Pertinenz, ein an sich selbständiges, aber willkürlich für die Zwecke eines andern Handelsgeschäfts bestimmtes und verwandtes Unternehmen".

[2] Auch Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 456, N. 1 a. E., spricht der Zweigniederlassung den Charakter eines besondern Vermögensinbegriffs zu. Nach seiner Auffassung ist das Verhältnis zwischen Haupt- und Zweigniederlassung dadurch gekennzeichnet, daß das Gesetz selbst die Gliederung eines Gesamtgeschäftsvermögens in ein Hauptgeschäftsvermögen und ein ihm als Pertinenz zugehöriges, jedoch als besondern Vermögensinbegriff relativ verselbständigtes Nebengeschäftsvermögen anerkennt. Immerhin ist die Sonderung nur eine unvollkommene (S. 467); noch unvollkommener ist sie aber beim Nebenetablissement. Vgl. Behrend, S. 223, N. 17 a, R. O. H. G., 1, S. 37 f. und die auch in anderer Hinsicht sehr beachtenswerte Entscheidung bei Bu. 36, 297. Darnach ist auch die Frage, ob die Filiale bei Trennung von der Hauptniederlassung selbständig bestehen könne, zu entscheiden. — Ähnlich die Definition im Handwörterbuch der Staatswissenschaften, I, 149.

[3] Ebenso Staub, § 13, Zus. 2, S. 95, R. O. H. G. 1, 38, R. G. vom 7. XI. 91 in der jurist. Wochenschrift, S. 572. Vgl. auch Pinner, S. 67 und Behrend, S. 222, N. 17 und dort cit.

Behrends mit Grund Bedenken entgegensetzen zu sollen. Was Behrend als Wirkung charakterisiert, ist im Grunde Begriffsmerkmal, und die Kennzeichnung der Zweigniederlassung als Pertinenz des Hauptgeschäfts nichts anderes als die Zusammenfassung jener Merkmale, welche die Zweigniederlassung in ihrem Verhältnis zur Hauptniederlassung aufzeigen. Freilich hat Behrend neben der allgemeinen Charakteristik der Zweigniederlassung, die er bietet, nicht unterlassen, diese Begriffsmerkmale unabhängig von der Pertinenzauffassung zu entwickeln, und er dürfte auch in der That mit seinen knappen, treffenden Ausführungen der richtigen Fassung des Begriffs, ohne eine Definition zu Hülfe zu nehmen, sehr nahe gekommen sein. Wir vermissen wie bei v. Völderndorff einzig eine scharfe Trennung zwischen der äußern und der innern Seite des Verhältnisses der Haupt- zur Zweigniederlassung.

4. Agricola scheint zuerst die Pertinenznatur in dem Verhältnis erkannt, scharf analysiert und, gestützt auf die einzelnen Begriffsmerkmale, begründet zu haben[1]. Er stellt zur Charakterisierung des Verhältnisses in erster Linie als Merkmal auf, daß „das Zweigetablissement zum Hauptetablissement dadurch und insofern eine Pertinenz bilde, daß es dem Handelsbetriebe desselben in irgend welcher Weise zu dienen, ihn zu fördern bestimmt sei". Dadurch grenzt er es begrifflich ab von den Etablissementen desselben Kaufmanns, die, mit eigenem Zwecke begabt, sich völliger Selbständigkeit erfreuen. Dabei aber ist sich Agricola vollkommen dessen bewußt, daß diese Beziehung von Haupt- und Zweiggeschäft nur das innere Verhältnis angehe, betont er doch, daß beide Niederlassungen der äußern Form nach, sowie rechnerisch, wie zwei verschiedene Personen behandelt werden können, nicht aber juristisch, weshalb auch von einem Rechtsverhältnis zwischen beiden nicht die Rede sein könne. Daraus, daß sich die Pertinenzbeziehung zwischen beiden Niederlassungen rein auf das innere Verhältnis erstreckt, folgert er weiter, daß es einzig und allein im Willen des Inhabers liege, es zu schaffen, daß es aber auch nur aus einer Willensäußerung desselben erschlossen werden könne[2], m. a. W. er verlangt, der Wille, eine Zweigniederlassung zu begründen, müsse sich irgendwo manifestieren, damit wirklich festgestellt werden könne, ob das Verhältnis von Haupt- zu Zweigniederlassung vorliege. Agricola's Deduktionen zeigen uns die Bahn, die wir einzuschlagen haben werden, um zu einer prinzipiellen Erfassung der einzelnen Merkmale zu gelangen. Zuvor haben wir noch die Ausführungen Brendels, die namentlich für das Handelsgesellschaftsrecht von Bedeutung sind, einer Kritik zu unterziehen.

5. Interessant ist die Methode, vermöge deren Brendel, S. 219 ff., den Gesichtspunkt der Abhängigkeit gewinnt, und nach der er das Verhältnis zwischen

[1] Vgl. Agricola, S. 288, 305.

[2] So auch das Kammergericht und Geppert bei Bu. 2, S. 157.

Hauptniederlassung und Filiale beschreibt. Er geht hierbei aus von der Handelsgesellschaft. Diese könne mehrere Hauptniederlassungen gar nicht haben, weil das Gesetz nur einen Sitz der Gesellschaft kenne [1]. Den innern Grund dieser Thatsache bilde der Umstand, daß sämtliche Niederlassungen einem einzigen Geschäftsganzen mit einheitlichem Handelsbetrieb angehören. Dies brauche beim Einzelkaufmann nicht der Fall zu sein, weil der menschliche Wille nach mehreren Richtungen in verschiedenen Handelsgewerben zu gleicher Zeit sich bethätigen könne, während die Handelsgesellschaft eben begrifflich nur ein Handelsgewerbe betreiben könne. Für sie müsse daher ein einheitlicher Mittelpunkt bestehen, welcher das Ganze zusammenhalte. Daraus zieht nun Brendel den Schluß, daß, wenn beim Einzelkaufmann eine ähnliche Gestaltung der gewerblichen und geschäftlichen Verhältnisse sich vorfinde, die eine Niederlassung die Hauptniederlassung, die andern Handelsetablissemente jedoch Zweigniederlassungen sein müssen. Diese Methode scheint uns deshalb ziemlich eigenartig zu sein, weil ja der Einzelkaufmann das Reguläre ist, nicht die Handelsgesellschaft, ein Rückschluß von dieser auf jene im Grunde der Logik widerspricht. Der Unterschied zwischen der Einzelperson und dem Personenverband beruht in dieser Hinsicht eben darauf, daß der Wille der Einzelperson nur eine Schranke findet in der physischen Natur des Menschen selbst, der Wille des Personenverbandes dagegen als künstlicher stets beschränkt wird durch den Zweck, welcher die Entstehung desselben bedingt hat. Ohne Zweck ist ein Personenverband nicht denkbar. Seine Lebens- und damit seine Willensfähigkeit steht und fällt mit seinem Zweck. Will er sich bethätigen, d. h. seinen Zweck verwirklichen und über seine Rechtsbeziehungen disponieren, so bedarf er hiezu eines Willens, mithin der Entschlußfähigkeit und der Möglichkeit, seinen Willen zum Ausdruck zu bringen. Die Sphäre des Willens findet aber ihre Schranke im Zweck, den sich der Personenverband durch die Willenseinigung mehrerer physischer Personen, eventuell auch Personenenverbände, gesetzt hat. Eine Bethätigung in irgend einer andern Richtung ist schon begrifflich ausgeschlossen und ein über die Zwecksphäre hinausgehendes Wollen somit unmöglich. Dem entsprechend hätte nun Brendels Schlußfolgerung lauten sollen: Der Personenverband kann seinen Willen nur auf einen bestimmten Zweck hin thätig werden lassen, auf die Erreichung nur eines Zweckes richten, im Gegensatze zur Einzelperson. Er kann daher nur Zweigniederlassungen haben und keine Mehrheit von koordinierten selbständigen Handelsniederlassungen, weil dieselben eine Mehrheit von Zwecken voraussetzen. Der Einzelkaufmann dagegen ist an den einmal gefaßten Zweck nicht gebunden; er kann vielmehr kraft seines eigenen

---

[1] Auf die zum Teil ungenaue Terminologie der Kodifikationen: „Sitz der Zweigniederlassung", die auch in der Doktrin bisweilen spukt — Cosack, S. 74 —, müssen wir nochmals zurückkommen.

Willens seinem Schaffen mehrere Zweckbethätigungen zu Grunde legen. Daher kann er sowohl mehrere selbständige Handelsniederlassungen, als auch Zweigniederlassungen haben. Darüber entscheidet lediglich sein Wille.

Auch Behrend folgert aus den das Gesellschaftsrecht beherrschenden Normen, daß jede Handelsniederlassung außerhalb des Gesellschaftssitzes Zweigniederlassung sein müsse; er sieht aber in der Vereinigung der nämlichen Gesellschafter zu verschiedenen Handelsgesellschaften das Korrelat zu den mehreren selbständigen Hauptniederlassungen des Einzelkaufmanns [1]. Bis in alle Konsequenzen läßt sich jedoch dieser Vergleich wohl kaum durchführen. Das Gesellschaftsvermögen jeder einzelnen Gesellschaft ist auch rechtlich von dem der andern getrennt, beim Kaufmann ist im Grunde eine rechtliche Trennung nicht möglich; das zeigt sich namentlich im Falle des Konkurses. Übrigens läßt sich eine Verschmelzung dieser Mehrheit von Handelsgesellschaften bei Identität der Gesellschafter leicht denken, indem einfach die verschiedenen Zwecke derselben als ein Gesamtzweck einem einzigen Gesellschaftsvertrage zu Grunde zu legen wären. Praktisch kann dieser Fall bei Fusion oder Kartell von Aktiengesellschaften zur Anwendung kommen.

γ. Ziehen wir aus den Auffassungen der genannten Autoren das Facit, so herrscht die Tendenz vor, das Verhältnis zwischen Haupt- und Zweigniederlassung kurzer Hand als Pertinenzverhältnis zu bezeichnen, ohne daß man sich weiter darüber Rechenschaft geben würde, worin sich im Grunde die Pertinenznatur der Zweigniederlassung äußert. Einzig Agricola dringt einen Schritt tiefer und erkennt, daß der Vergleich mit einer Pertinenz nicht so sehr die äußern Beziehungen zwischen Haupt- und Zweigniederlassung, als vielmehr ihre internen Relationen zu charakterisieren versucht. In der That muß man sich sagen, daß das der Zubehöreigenschaft analoge Verhältnis zwischen Haupt- und Zweigniederlassung seine tiefste Wurzel nur in der Zweckbeziehung beider Vermögenskomplexe haben kann, weil der Zweck den Kaufmann zur Errichtung einer Filiale bestimmt. Wird nun aus dieser Zweckbeziehung beider Niederlassungen die Pertinenzqualität der Filiale gefolgert, so wird unwillkürlich die Bezeichnung, die im Grunde nur für das interne Verhältnis gelten sollte, auch auf das äußere, das juristische Verhältnis übertragen, um so mehr, als dieses nach außen hin gleichfalls pertinenzähnliche Wirkungen erzeugt. Halten wir an dieser Thatsache fest, so kommen wir zu dem unwiderleglichen Schlusse, daß das juristische Verhältnis zwischen Haupt- und Zweigniederlassung, aus der internen Beziehung zwischen beiden Vermögenskomplexen hervorgewachsen, sich

[1] Vgl. S. 222, N. 17 und S. 225, R. O. H. G. 24, S. 156 ff., ferner Staub, § 105, N. 25, S. 351, Makower, S. 182, Lehmann, § 105, Nr. 5, Goldmann, § 19, N. 6, sowie Gierke a. a. O., S. 467, Renaud, A. G., S. 642 ff., Ring, S. 284, N. 1, Th. Cohn, S. 50.

einzig und allein auch aus ihr bestimmen läßt. Daher auch der Umstand, daß wir für das juristische Verhältnis keinerlei ausreichende Kriterien besitzen; denn die Existenz mehrerer gesonderter Vermögenskomplexe hat das Verhältnis von Haupt- und Zweigniederlassung gemein mit dem Verhältnis mehrerer getrennter Hauptniederlassungen. Wir müssen auf die Art des den Niederlassungen gesetzten Zwecks zurückgehen. Der Einheit des Zweckes entspricht bei Vorhandensein mehrerer verselbständigter Vermögenskomplexe das Verhältnis von Haupt- und Zweigniederlassung. Wir können diese Thatsache auch dahin formulieren, daß wir sagen: diese Vermögenskomplexe sind zwar Teile eines Ganzen, aber doch derart verselbständigt, daß sie Dritten, d. h. eben nach außen, vollkommen selbständig erscheinen [1], anderseits nach innen in dieser ihrer Selbständigkeit beschränkt werden durch die ihnen gestellte Aufgabe, dem Ganzen wirtschaftlich zu dienen [2]. Dadurch unterscheidet sich die Zweigniederlassung vom Neben- oder Hülfsetablissement, welch' letzteres in der That, wollen wir uns weiter des Vergleichs bedienen, ein unselbständiger Bestandteil eines Vermögenskomplexes ist. Mit Recht wird daher als Kriterium für die Abgrenzung der Filiale gegenüber dem letztern aufgestellt, daß Zweigniederlassung nur diejenige Niederlassung sei, welche, wenn sie allein bestünde, bezw. die Hauptniederlassung wegfiele, als Hauptniederlassung weiter existieren könnte [3]. Von Agricola und nach ihm von Brendel wird ferner das Verhältnis der Zweig- zur Hauptniederlassung nicht unzutreffend als das relativer Selbständigkeit bezeichnet [4],

---

[1] Das betonen Agricola, S. 282, 288, 307, v. Völderndorff, S. 185, Staub, § 13, N. 3, S. 93, Schulze, S. 280, N. 42, ferner Schalck bei Bu. 6, 129; vgl. auch Bu. 2, 157, sub D und eine Reihe schon citierter Erkenntnisse. Das Handwörterbuch für Staatswissenschaften I, S. 149 spricht von einem die Unabhängigkeit des Betriebes wahrenden Etablissement.

[2] Eine Folge davon ist, daß es auf den Umfang des von der Zweigniederlassung betriebenen Gewerbes nicht ankommen kann. Der Zweck kann und wird freilich oft eine nach Ort und Art der Geschäfte sich bestimmende Beschränkung geradezu notwendig machen, vgl. v. Hahn, S. 176, v. Völderndorff, S. 175, Renaud, S. 642 ff., Ring, S. 284 f., N. 2, Staub, S. 94, Makower, S. 30. Pinner, S. 66, § 201, II, 1, Agricola, S. 289, Brendel, S. 232, N. 48, Schulze, S. 277, sowie die Erkenntnisse bei Bu. 2, 58 und dort citierte — R. G. 21, 4, Kammergericht bei Johow 5, 22 f. und in Z. 34, S. 564, ferner Adler und Clemens, Bd. 8, No. 1334; — vielerorts entscheidet indessen doch die Besteuerungsweise, so z. B. in Österreich. — In der schweiz. Praxis und Litteratur ist eine Hinneigung zur Pertinenztheorie nicht zu entdecken, vermutlich aus dem Grunde, weil die später zu erwähnende Auffassung von der Begründung eines Spezialdomizils vorherrschte.

[3] v. Völderndorff, S. 176, Behrend, S. 224, N. 23, Ring, S. 284, N. 2, Cosack, S. 73, Pinner, S. 67, § 201, III, Brendel, S. 225, sowie O. L. G. Dresden in Wenglers Archiv 1884, S. 7 ff. (Bu. 47, S. 73), Annalen des O. L. G. Dresden 1887, S. 413, Z. 8, 549; 34, 565.

[4] Agricola, S. 305, Brendel, S. 223, auch Gierke a. a. O. Mit Unrecht erblickt aber Brendel in dieser Thatsache allein den Grund der Pertinenzqualität.

ohne Zweifel mit Rücksicht darauf, daß die Existenz der Filiale den Bestand der Hauptniederlassung zur Voraussetzung hat. Dagegen will *Brendel* nicht eintreten auf den weitern Vergleich mit der Stellung der Pertinenz zur Hauptsache, vielmehr zieht er den Vergleich mit einem „Organismus" vor — ein Vergleich, der in der Jurisprudenz häufig angewendet werde [1]. Wohl muß zugegeben werden, daß dem Bilde ja stets Mängel anhaften; allein Brendel übersieht [2], daß der Begriff der Pertinenz, resp. das Verhältnis von Pertinenz zur Hauptsache, in der juristischen Terminologie doch weit mehr Festigkeit und Bestimmtheit gewonnen hat, als der ziemlich vage Ausdruck „Organismus".

2. *Das Verhältnis zwischen Haupt- und Zweigniederlassung insbesondere.* — Das *äußere Verhältnis* zwischen den beiden Vermögenskomplexen manifestiert sich — das haben wir als Ergebnis unserer bisherigen Erörterungen zu betrachten — darin, daß sie *Vermögenskomplexe desselben Inhabers* bilden. Dieses Kriterium genügt, weil nicht ausschließlich für unsern Fall zutreffend, nicht; wir haben die Merkmale des internen Verhältnisses herbeizuziehen. Wenn die Filiale nur kraft der Existenz einer Hauptniederlassung Bestand hat, und wenn ihre interne Stellung zur Hauptniederlassung der einer Pertinenz ähnlich geachtet wird, so muß sie, wie die herrschende Meinung formuliert, wenigstens in einem *Abhängigkeitsverhältnis* zur Hauptniederlassung stehen [3]. Dessen Natur und Inhalt ist nunmehr zu untersuchen. Es tritt uns, wie schon angedeutet, in seiner wirtschaftlichen und seiner geschäftlich-technischen Seite entgegen.

a) Die *wirtschaftliche Abhängigkeit* der Zweigniederlassung vom Hauptgeschäft ist das primäre Moment in dem gegenseitigen Verhältnis zwischen Haupt- und Zweigniederlassung und wurzelt darin, daß die mehreren Vermögenskomplexe, welche sich als Bestandteile des Vermögens ein- und desselben Rechtssubjektes um eine Hauptniederlassung gruppieren, *ein und derselben handelsgewerblichen Thätigkeit* zur Verfügung gestellt werden. Die meisten Schriftsteller suchen dieser Beziehung in der Weise gerecht zu werden, daß sie, in Anlehnung an die Ausführungen eines Erkenntnisses des Berliner Stadtgerichts [4], sagen: „Die Zweigniederlassung empfängt ihre Kraft von der

[1] A. a. O. S. 223 f. Der Ausdruck findet sich auch in Urteilen in ganz falscher Anwendung, z. B. bei Bu. 47, S. 71 ff. Anmerkung. — *Cahn*, die Gesellschaft mit beschränkter Haftung im Gesellschaftsrecht, S. 39, nimmt ihn sogar in seine Definition der Zweigniederlassung auf.

[2] Er gesteht dies in N. 26 teilweise sogar selber zu.

[3] So *Makower*, S. 29. Er betont auch das Moment späteren Entstehens, vgl. auch Bu. 2, 157 E.

[4] Vgl. die Besprechungen desselben in den schon öfters angeführten Aufsätzen von Lesse bei Bu. 1, S. 259, Keyßner daselbst, S. 268, ferner Agricola a. a. O., Brendel, S. 220, v. Hahn, S. 174, Behrend, S. 223. Die eidgen. Praxis fußt ganz auf diesem Erkenntnis.

Hauptniederlassung[1] und führt ihr wieder ihre Kräfte zu". Das ist nun freilich der thatsächliche Vorgang, den wir bei Errichtung und beim Betriebe einer Filiale beobachten; es ist die natürliche Äußerung des gedachten Verhältnisses. Und für diese interne wirtschaftliche Beziehung, die in der *Einheit des Zweckes* ihren Grund hat, läßt sich in der That die Bezeichnung „Pertinenzverhältnis" im technischen Sinn ganz gut verwenden. Eine Verschiedenheit der Zwecke ist freilich sehr wohl denkbar und gewiß auch zulässig, ohne der Filiale ihren Charakter zu nehmen, sofern nämlich zwischen den Thätigkeiten beider Niederlassungen überhaupt eine teleologische Relation besteht[2]. Aus dem innern Zusammenhang der durch den Zweck gegebenen Aufgaben folgt die Notwendigkeit entsprechender *ökonomischer Gliederung*, d. h. einerseits die Pflicht finanzieller Unterstützung der Filiale seitens der Hauptniederlassung, der Ablieferung des Gewinnes seitens der Zweigniederlassung an die Hauptniederlassung anderseits[3].

b) Dem wirtschaftlichen Abhängigkeitsverhältnis parallel geht das sog. *geschäftlich-technische Verhältnis* zwischen Haupt- und Zweigniederlassung oder die „geschäftliche Abhängigkeit"[4], wie es von *Agricola* und *Behrend* bezeichnet wird. Im Grunde ist dasselbe aber nichts anderes als die Verkörperung des wirtschaftlichen Abhängigkeits-, bezw. Zusammengehörigkeitsverhältnisses. *Brendel*, S. 221, versteht unter dem geschäftlich-technischen Verhältnis die Art und Weise, auf welche der gewerbliche Zweck von der Filiale mit Rücksicht auf ihre Zugehörigkeit zu einer andern Handelsniederlassung verfolgt, dann insbesondere, durch welche Personen der Geschäftsbetrieb am Orte der Filiale ausgeführt werde, ob z. B. durch den Geschäftsherrn selbst, einen Gesellschafter, einen Prokuristen[5] oder einen bloßen Handlungsbevollmächtigten: kurz

---

[1] Streng genommen ist übrigens die Kraftquelle das Gesamtgeschäftsvermögen, aus dem auch die Hauptniederlassung gespeist wird.

[2] Abweichend von der gewöhnlichen Schablone und doch sehr richtig drückt sich ein Erkenntnis bei Adler und Clemens, Bd. 10, No. 1800, aus. Darnach liegt eine Zweigniederlassung nur dann vor, wenn der Kaufmann einen mit dem Zwecke seines Unternehmens in notwendigem Zusammenhange stehenden Teil seiner geschäftlichen Thätigkeit an einen anderen Ort verlegt und diesen von der Hauptniederlassung aus leitet. — Ähnlich auch v. Völderndorff, Kom. I, S. 177.

[3] Abgesehen davon, daß der Inhaber eo ipso haftet für die am Orte der Zweigniederlassung von ihr geschlossenen Geschäfte.

[4] Agricola l. c., Behrend, S. 222. Dieses Verhältnis ist namentlich stark ausgeprägt bei der Aktiengesellschaft, woselbst uns die Lösung einer Reihe nicht sowohl juristisch als vielmehr praktisch interessanter Fragen bevorsteht.

[5] Bezüglich der Controverse über die Zulässigkeit der Prokura vgl. Brendel, S. 221, Agricola, S. 305—308, Bu. 2, 157 D. Heute ist eine besondere Prokura sogar *für die Filiale allein* anerkannt.

die technische Form der Geschäftsführung[1]. Bei dieser Terminologie liegt die Schlußfolgerung, die wir gewinnen, auf der Hand: nach außen ist die Art der Geschäftsführung irrelevant. Verlangt der Begriff der Zweigniederlassung lediglich das Vorhandensein einer Handelsniederlassung, werden also an ihr unmittelbar, selbständig und dauernd Geschäfte geschlossen, so ist die Frage, ob nun der geschäftliche Leiter der Filiale sich ganz freier Entschließung hingeben dürfe, oder ob er an mehr oder weniger einengende Instruktionen gebunden sei, ein Internum, welches den Begriff der Zweigniederlassung intakt läßt. In Wirklichkeit ist die Frage nach dem geschäftlich-technischen Verhältnisse identisch mit der Frage, ob ein selbständiger Geschäftsabschluß stattfinde, d. h. mit der Frage nach dem Merkmale einer Handelsniederlassung überhaupt. Zu dessen Feststellung freilich ist die Untersuchung des internen geschäftlich-technischen Verhältnisses unerläßlich. Damit ist die Bestimmung des Maßes der Selbständigkeit, bezw. der Abhängigkeit des Geschäftsführers der Zweigniederlassung stets von der Entscheidung thatsächlicher Verhältnisse abhängig gemacht, und insofern läßt sich allerdings weiterhin sagen: die Entscheidung der Frage, ob Filiale oder nicht, sei quæstio facti, wie so oft in der Judikatur hervorgehoben wird[2]. Ob man nun im Hinblick auf dieses geschäftlich-technische Verhältnis mit Brendel und Agricola[3] die Filiale von der Hauptniederlassung als schlechtweg abhängig oder als mehr oder weniger abhängig charakterisiere, oder bereits bezüglich des Merkmals der Handelsniederlassungseigenschaft der Zweigniederlassung den Thatfragenstandpunkt einnehme, begründet keine grundsätzliche Verschiedenheit der Auffassungen[4]. Die internen geschäftlichen Verhältnisse bestimmt, wie das Pertinenzverhältnis, das allein die Zweigniederlassungseigenschaft bewirkt, einzig der Wille des Kaufmanns, welcher dadurch der Zweigniederlassung die Eigenschaft einer Handelsniederlassung verleiht. Daher hat er im übrigen bei der Gestaltung des internen geschäftlichen

---

[1] Damit deckt sich keineswegs die Frage nach dem Geschäftsumfang, s. oben S. 41, N. 2, vgl. noch Brendel, S. 220. Ohne Einfluß auf die Rechtsnatur der Filiale ist ferner der Umstand, daß das öffentliche Interesse die Eintragung notwendig zu machen scheint, wie das Berliner Stadtgericht sich ausdrückt. Vgl. Ludewigs Kritik bei Bu. 46, 18 ff.

[2] Vgl. v. Völderndorff, S. 178, Lesse bei Bu. 2, 285 ff., R. O. H. G. 14, 401, 17, 315, R. G. 2, 387 ff., Z. 6, 197, ferner B. E. 10, 12 ff., 334 E. 3 und die sehr problematische Entsch. 8, 158 ff. Vgl. neuerdings Th. Cohn, S. 82.

[3] Brendel, S. 222 f., Agricola, S. 282, abweichend die Mehrzahl der Kommentatoren und die Judikatur, die eine gewisse Selbständigkeit und Freiheit der Entschließung für notwendig hält, vgl. die in N. 2 cit. Präjudizien.

[4] Brendel geht alle möglichen Varianten dieser Abhängigkeit der Vorsteher einer Filiale von ihrem Prinzipal durch — daher seine Grenzbestimmung „mehr oder weniger“ — und kommt schließlich zu dem Ergebnis, daß es auf die größere oder geringere Abhängigkeit nicht ankomme. Vgl. auch Schulze, S. 288 ff.

Verhältnisses völlig freie Hand, sofern nur die Filiale sich nach außen als Handelsniederlassung manifestiert[1].

3. Die praktische Tragweite des Verhältnisses zwischen Haupt- und Zweigniederlassung. — Wie aber diese internen geschäftlichen Beziehungen zwischen Haupt- und Zweigniederlassung beschaffen sein müssen, welche der Zweigniederlassung vorzugsweise den Charakter einer Handelsniederlassung geben, haben wir zu bestimmen noch unterlassen, selbst anläßlich der Erörterung der Merkmale des Begriffs „Handelsniederlassung". Und diese Kriterien, zugleich Merkmale des Begriffs der Zweigniederlassung, sind vornehmlich dem internen geschäftlichen Verhältnisse zu entnehmen, dessen Gestaltung allerdings, wie betont, vom Willen des kaufmännischen Rechtssubjektes abhängt. Deshalb haben wir hier diejenigen Momente, die besonders geeignet sind, diesen Willen des Kaufmanns erkennen zu lassen, noch näher zu präcisieren.

a) Von Bedeutung ist zunächst die Frage nach den Organen, deren die Filiale zur Erreichung ihrer Erwerbszwecke bedarf. Es leuchtet ein, daß diese Organe zu denen der Hauptniederlassung, insbesondere zum Träger des ganzen Geschäfts, in gewissen Beziehungen stehen müssen. Diese zeigen sich vornehmlich in der Erteilung von Vertretungsmacht, welche das Requisit der rechtsgeschäftlichen Selbständigkeit der Handelsniederlassung gegenüber Dritten erfordert. Die Vollmacht dieser Organe kann nun alle möglichen Stufen durchlaufen, ohne daß an dem genannten Requisit irgendwie gerüttelt würde. Die Grenze wird vielmehr gezogen durch die Natur der Sache selber[2]; sie ist da, wo die rechtsgeschäftliche Selbständigkeit der Organe der Filiale aufhört. Für das Wesen der Filiale ist auch die Art und Färbung des Verhältnisses ihrer Organe zum Prinzipal völlig gleichgültig, sofern nur das erwähnte Erfordernis der Handelsniederlassungseigenschaft da ist.

b) Sodann umfaßt das geschäftlich-technische Verhältnis zwischen Haupt- und Zweigniederlassung vor allem auch das Verhältnis der vermögensrechtlichen Beziehungen der mehreren Niederlassungen zu einander, kurz die technische Organisation des Geschäftsapparates der Zweigniederlassung gegenüber demjenigen der Hauptniederlassung. Es darf nicht verkannt werden, daß zahlreiche Momente, welche das geschäftlich-technische Bild der Filiale, überhaupt einer Handelsniederlassung aufzeigt, uns bedeutsame Kriterien zur Frage nach dem Vorhandensein einer Handelsniederlassung sowohl, als auch einer Zweigniederlassung, liefern; auch hier kommt wieder die alle andern Beziehungen zwischen Haupt- und Zweigniederlassung durchdringende und mitbeeinflussende Natur der Filiale als Handelsniederlassung zur Geltung.

---

[1] Die Ausführungen von Ludewig a. a. O., S. 21, enthalten indessen eine prinzipielle Abweichung von der hier vertretenen Auffassung nicht.

[2] So Brendel, S. 222, insbesondere N. 24.

α. Von den meisten Schriftstellern wird diese Seite des Verhältnisses zwischen Haupt- und Zweigniederlassung promiscue als die ökonomische, rechnerische, wohl auch buchliche Beziehung bezeichnet. Allein mit diesen Benennungen werden nur einzelne hervortretende Gesichtspunkte charakterisiert, wie z. B. die Bilanzierungsverhältnisse, die Buchführungspflicht u. s. w., ohne daß damit das Verhältnis in seinem vollen Inhalte erschöpft wäre. Vor allem erfordert die Handelsniederlassungseigenschaft der Filiale, daß ihr Geschäftsapparat dem einer völlig selbständigen Handelsniederlassung entspreche, und zwar in einem Umfange, der die Möglichkeit sichert, daß die Filiale auf Grund ihres geschäftlichen Apparates beim Wegfall der Hauptniederlassung selbständig weiter bestehen könnte[1]. Ob das wirklich der Fall sei, ist natürlich Thatfrage. Zu vermuten ist dieses Maß von Selbständigkeit, wenn die oben angedeuteten Merkmale des Verhältnisses, so namentlich das aus der gesetzlichen Buchführungspflicht zu folgernde Charakteristicum sog. buchlicher Selbständigkeit[2], oder, wie wir es kurz nennen möchten, das Merkmal eigener, unabhängiger Buchführung zutreffen. Soll die Filiale dem Erfordernis einer Handelsniederlassung entsprechen, so muß in der That verlangt werden, daß sie eigene Bücher führe, und zwar getrennt von denen der Hauptniederlassung. Es wird daher auch der geschäftliche Apparat der Filiale, kurz der ganze Komplex ihrer vermögensrechtlichen Beziehungen der gesetzmäßigen Bilanzierungs- und Inventurpflicht unterliegen, genau so, wie wenn sie eine selbständige Handelsniederlassung wäre. Da ferner die mehreren Vermögenskomplexe, Hauptniederlassung und Filialen, letztere als relativ selbständige Handelsniederlassungen getrennt und selbständig rechtsgeschäftlich thätig werden — natürlich auf der ihnen durch den Zweck vorgeschriebenen Basis, wodurch eben auch gewisse objektive Beziehungen zwischen ihnen selbst unvermeidlich sein werden, — so müssen sie auch in ihren gegenseitigen Beziehungen einander wie getrennte Handelsniederlassungen gegenübertreten. Ein wichtiges Kriterium für die Art des geschäftlich-technischen Verhältnisses und damit auch für die Natur der in concreto vorliegenden Niederlassung, bildet deshalb weiterhin die Thatsache, daß Haupt- und Zweigniederlassung für den zwischen ihnen statthabenden Verkehr besondere Konti anlegen, also in ihren beidseitigen Büchern als Debitor und Kreditor figurieren. Daß unter Umständen die Filiale außerdem als besonderer Vermögenskomplex in den Konti der Hauptniederlassung erscheint, bildet einen weiteren Anhaltspunkt für die Qualifikation der Niederlassungen. Auch die Veräußerung eines solchen Ver-

---

[1] Siehe oben S. 41, ferner von Völderndorff, S. 175, N. 5, v. Hahn, S. 106, Brendel, 225, N. 29, Ring, S. 285 und dort cit. Praktisch wird die Frage namentlich im Falle der Veräußerung der Filiale, s. unten § 11.

[2] Vgl. Simon, S. 98 und unten § 5.

mögenskomplexes wird ebenso der Buchung unterliegen, wie jede andere Verschiebung vermögensrechtlicher Beziehungen innerhalb des Geschäftes.

β. Die Gestaltung des geschäftlich-technischen Verhältnisses mit Bezug auf die Buchführung unterscheidet auch die Zweigniederlassung von den Formen des Neben- und Hülfsetablissements, m. a. W. das Erfordernis eigener unabhängiger Buchführung ist ein untrügliches Kennzeichen der Handelsniederlassungseigenschaft der Zweigniederlassung[1]. Daß Nebenetablissemente eine eigentliche Buchführung wie eine Handelsniederlassung nicht haben können, leuchtet ein, weil sie keine selbständigen merkantilen Funktionen haben. Treten sie mit dritten Personen in Verbindung, so geschieht es eben rein auf die Initiative der eigentlichen Handelsniederlassung. Die Art der Beziehungen zu Dritten wird bei der Handelsniederlassung gebucht, wenn auch vielleicht im Neben- oder Hülfsetablissement auf dieselben bezügliche Dokumente, wie Quittungen und Fakturen, ausgestellt worden sind. Juristisch wird eben nur die Niederlassung thätig.

γ. Eine letzte, schon mehrfach gestreifte Frage ist die nach dem Vorhandensein eines besonderen Handlungsfonds für die Zweigniederlassung. Sie läßt sich am geeignetsten im Anschluß an die Frage nach dem Vorhandensein eines geschäftlichen Apparates erledigen.

Agricola und Brendel[2] lehnen anscheinend schlechtweg die Möglichkeit der Dotation mit einem besondern Handlungsfonds ab. Aus den sehr scharfsinnigen Darlegungen von Agricola (S. 305 ff.) geht indessen hervor, daß er nicht die Frage, ob eine Zweigniederlassung einen besondern, d. h. ökonomisch gesonderten Fonds haben könne, grundsätzlich beantworten wollte, vielmehr nur die Frage entschied, ob eine Zweigniederlassung mit einem besondern Fonds hafte. Dies mußte er natürlich ohne weiteres verneinen, weil das Rechtssubjekt juristisch stets auch Subjekt seiner sämtlichen vermögensrechtlichen Beziehungen ist und sein muß, gleichviel ob mehrere koordinierte Handelsniederlassungen oder Zweigniederlassungen vorhanden seien, die Haftung für Rechtsgeschäfte sich aber stets auf das ganze Vermögen bezieht. Damit ist die Frage nach dem thatsächlichen Vorhandensein eines Handlungsfonds nicht entschieden, ja nicht einmal nach irgend einer Richtung hin präjudiziert. Vielmehr gibt

---

[1] Darauf wurde abgestellt in dem schon mehrfach citierten Beschluß des Kammergerichts (Seuffert, S. 55, 40 f.); das Fehlen der hier als wesentlich bezeichneten Momente wird jedoch lediglich vermutet, bezw. aus andern Merkmalen ohne zwingende Gründe erschlossen. Richtig dagegen B. E. 10, 12 ff. und 197 Erwägung 2; ähnlich im Falle der sog. Ferggerei B. E. 25, I, 413 ff.

[2] Agricola, S. 305 und 307 ff.; Brendel, S. 225, N. 29, S. 226 ff., insbes. N. 32. Völlig berechtigt scheint uns die Polemik Brendels l. c. gegen Wolff bei Endemann, Bd. I, § 153, N. 4 und 8, betreffend die Gewinn- und Risiko-Verteilung auf Zweigvereine von eingetragenen Genossenschaften.

Agricola selber zu, daß eben ein solcher Komplex (z. B. ein Warenlager, ein Kontokorrent-Guthaben oder sonstige Betriebsmittel) in Wirklichkeit existieren müsse, dessen Umfang aber seiner Natur nach steten Schwankungen unterworfen sei[1]. Juristisch kann er nicht existieren, weil das Rechtssubjekt nur ein Vermögen haben kann und nur dieses eine Vermögen als solches juristische Wirkungen nach sich zieht, wie sich eben z. B. in der Haftung zeigt; thatsächlich aber muß ein Fonds da sein, selbst wenn dessen Größe beständig variiert. Als ein „gesonderter" Handlungsfonds — gesondert nämlich im Verkehr mit Dritten — kann dieser Komplex natürlich nicht betrachtet werden, weil er ja mit noch andern Komplexen im Eigentum ein und desselben Rechtssubjektes steht, über dessen Vermögen regelmäßig auch nur ein Konkurs ausbrechen kann[2], selbst wenn es in noch soviele Bestandteile zerfallen sollte. Dagegen wird eine aus geschäftstechnischen Gründen vorgenommene Sonderung durch diese Thatsache keineswegs ausgeschlossen; sie kann aber naturgemäß auch nur innerhalb des internen geschäftlichen Verhältnisses zwischen Haupt- und Zweigniederlassung Wirkungen ausüben[3] und wird juristisch nicht hervortreten, weil sie lediglich einen Ausfluß merkantiler Gewohnheit, kaufmännischer Technik darstellt.

Brendel sträubt sich deshalb gegen die Annahme eines besondern Handlungsfonds, weil der Zweigniederlassung keine besondere Persönlichkeit zukomme, ein besonderer Handlungsfonds im Grunde aber nichts anderes sei als das Substrat der kaufmännischen Persönlichkeit. Allein die Erwägungen, die Brendel zu diesem Schlusse bestimmen, erweisen sich bei näherer Betrachtung als nicht stichhaltig. Übrigens modifiziert er selber zum Schlusse seine Ansicht, indem er wenigstens die Möglichkeit einer ökonomischen Sonderung zugibt. Brendel geht bei seiner Beweisführung von der Annahme aus, daß die Selbständigkeit der Zweigniederlassung, wie auch diesseits ausgeführt worden ist, nur eine relative sei, die notwendig eine Schranke darin finde, daß diese dem nämlichen handelsgewerblichen Zwecke diene wie die Hauptniederlassung; aber, so argumentiert er weiter, es komme der Zweigniederlassung weder ein besonderer Handlungsfonds noch eine besondere Persönlichkeit zu. Nach außen hätten die einzelnen Niederlassungen scheinbar verschiedene und gesonderte Persönlichkeiten, freilich nicht juristische Persönlichkeit, wohl aber „in dem Sinn, in welchem man von der besondern Persönlichkeit einer selbständigen Handelsniederlassung spreche". Sofern ein Kaufmann mehrere gesonderte, also koordinierte Handelsniederlassungen besitze, könne man ebensoviele kaufmännische Persönlichkeiten unterscheiden, als

[1] Vgl. darüber auch das Central-Organ 1862, S. 73, und die deutsche Gerichts-Zeitung, 1862, S. 185.

[2] Siehe unten § 13.

[3] Siehe unten § 5 sub 1 c.

Niederlassungen vorhanden seien, weil sich der menschliche Wille als eine Potenz darstelle, welche sich in den verschiedensten Richtungen zu bethätigen vermöge; also könne man auch in einem gewissen Sinne von verschiedenen Persönlichkeiten reden. Allein hieraus erhelle schon ohne weiteres, daß, da in Haupt- und Zweigniederlassung nur dasselbe Handelsgewerbe betrieben werde, die Zweigniederlassung mit einer solchen besondern Persönlichkeit nicht ausgestattet sein könne. In dieser Ansicht werde man noch bestärkt dadurch, daß man bei dieser Annahme auch den Zweiggeschäften von Handelsgesellschaften verschiedene Persönlichkeit zuerkennen müßte; ferner spreche die Gleichheit der Firma dagegen[1]. Diese Argumentation zwingt Brendel, die Notwendigkeit eines besondern Handlungsfonds abzulehnen, weil man eben dadurch zur Annahme einer besondern kaufmännischen Persönlichkeit gelangen müßte; sie hindert aber nicht, das Vermögen der Zweigniederlassung als ein thatsächlich gesondertes Vermögen erscheinen zu lassen.

Brendels Beweisführung bedeutet u. E. einen verhängnisvollen Irrgang. Er verkennt, daß er „Persönlichkeit" in verschiedenem Sinne gebraucht, und zwar einmal als Rechtsfähigkeit im gewöhnlichen Sinne, dann aber auch als das Recht, sich frei zu bethätigen, als Ausfluß einer Funktion der Rechtsfähigkeit schlechthin[2], und er läßt sich hierdurch auf Abwege bringen. Der physische Mensch hat als Person nur eine Rechtsfähigkeit; diese wird durch die Bethätigung auf allen möglichen Gebieten nicht ins Ungemessene vermehrt. Er bleibt stets Person, wenn auch die dadurch begründete Persönlichkeit eben gerade kraft dieses Bethätigungsrechtes an allen möglichen Orten zugleich thätig werden kann. Auch als Kaufmann und Inhaber einer Mehrheit von Handelsniederlassungen hat und behält das Rechtssubjekt nur eine einzige Rechtsfähigkeit; diese eine Rechtsfähigkeit kommt aber selbstverständlich überall da zum Ausdruck, wo er handelt, oder wo für ihn, d. h. in seinem Namen, gehandelt wird, und handeln kann er eben, vermöge der Natur des menschlichen Willens, wo er will[3]. Dabei kommt es gewiß nicht darauf an, ob er innerhalb desselben oder eines andern Handelsgewerbes selbst oder durch seine Organe Rechtsbeziehungen anknüpft oder anknüpfen läßt. Die Rechtsfähigkeit des Kaufmanns ist damit auch

---

[1] Vgl. Brendel, a. a. O., N. 34, und v. Völderndorff bei Endemann, I, S. 188, Komm. S. 134, 173. Vgl. auch das höchst bedenkliche Erkenntnis des R. O. H. G., 20, 34, ein Fall, in welchem eine A. G. zwei Hauptniederlassungen, bezw. zwei Niederlassungen mit verschiedenen Firmen hatte. Dazu Keyßner, Z. 21, 410 ff. Über diese Frage neuestens wieder ein Beschluß des Kammergerichts vom 20. III. 1900, Johow N. F., Nr. 9, erwähnt in Z. 49, 642; wir halten ihn freilich für unrichtig.

[2] Als solche betrachtet sie auch v. Völderndorff. Wir haben hier die Wirkungen der Völderndorff'schen Personifikationstheorie vor Augen.

[3] Vgl. Behrend, S. 222, N. 15 und dort cit.

in Ansehung seiner Filiale statuiert; sie lebt auch da, wo er als Inhaber seiner Filiale in Rechtsbeziehungen tritt und ist ihr in gleichem Maße immanent wie seinen vermögensrechtlichen Beziehungen am Orte der Hauptniederlassung. Unter der für die Filiale geführten Firma handelt der Kaufmann in analoger Weise wie unter der für eine selbständige Handelsniederlassung geführten Firma. Die Persönlichkeit ist eben keine der Anzahl der Niederlassungen des Kaufmanns entsprechend geteilte, wie Brendel deduziert, sondern sie ist, weil vom Willen der nämlichen Person ausgehend, stets die gleiche.

Das nämliche Verhältnis tritt uns bei den Handelsgesellschaften entgegen. Als Rechtssubjekt können die zur Gemeinschaft zur gesamten Hand verbundenen Handelsgesellschafter durch ihre Organe sowohl am Sitze der Gesellschaft als auch am Orte ihrer Zweigniederlassung thätig werden, ohne daß man hiefür der Konstruktion einer besondern Persönlichkeit für die Filiale bedürfte[1].

Indessen sieht sich Brendel genötigt, die Konsequenzen seiner Auffassung wenigstens dahin zu modifizieren, daß er darauf abstellt, ob „die verschiedenen Niederlassungen einem oder mehreren Handelsgewerben dienen". Da aber in Haupt- und Zweigniederlassung begrifflich dasselbe Handelsgewerbe betrieben werde, so gelange man notwendigerweise dazu, bloß „die verschiedenen Geschäfte" eines Kaufmanns als mit besonderen Handlungsfonds ausgestattet anzusehen, weil Rechtsbeziehungen zwischen ihnen zwar nicht bestehen können[2], die Geschäfte aber doch nicht bloß ökonomisch-rechnerische Selbständigkeit haben. Ein solcher besonderer Handlungsfonds sei aber im Grunde nichts anderes als das Substrat der kaufmännischen Persönlichkeit; Handlungsvermögen und kaufmännische Persönlichkeit bezeichnen in ihrem Wesen dasselbe, nur von verschiedenen Seiten aufgefaßt.

Das letzte Glied in der Kette von Brendels Deduktionen ist ebenso unhaltbar wie die vorangehenden von ihm aufgestellten Sätze; ein Grund, weshalb die

---

[1] Brendel geht übrigens nicht so weit wie v. Völderndorff. Er spricht S. 232, N. 48, von der einen Persönlichkeit der Haupt- und Zweigniederlassung, vgl. auch Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 467.

[2] Die Beziehungen zwischen Haupt- und Zweigniederlassung: kreditieren, trassieren, liefern ꝛc., begründen keine rechtlichen Verhältnisse, so wenig ich mir selber schuldig sein kann; es sind mithin nur geschäftliche Beziehungen. Als ihr publizistisches Analogon könnten die Beziehungen zwischen den stationes fisci betrachtet werden, zwischen denen, wenn schon Kompensation ausgeschlossen ist, rechtliche Verhältnisse ebenfalls undenkbar sind, vgl. darüber auch Gierke, a. a. O., S. 459, N. 1 a. E. „Subjektiv, sagt Gierke, ist ein Rechtsverhältnis nicht möglich zwischen ein und demselben Rechtssubjekt in verschiedener Eigenschaft als Gläubiger und Schuldner, dagegen gewährt diese zwiefache Personenrolle einen ausreichenden Anknüpfungspunkt für die Herstellung eines rechtswirksamen objektiven Verhältnisses". Vgl. die schon citierten Erkenntnisse des R. O. H. G. 15, 174; 19, 204; 20, 34.

Zweigniederlassung eine andere Behandlung erfahren soll als die gesonderte selbständige Niederlassung desselben Kaufmanns, indem nur die letztere mit einem besondern Fonds zu dotieren sei, ist nicht zu entdecken. Warum nicht auch bei einem, dem gleichen Handelsgewerbe gewidmeten, aber zerteilten Vermögenskomplexe diese Zerlegung intern festgelegt werden soll, m. a. W. die Vermögenskomplexe als gesonderte Handlungsfonds zu betrachten sein sollen, können wir nicht einsehen. Das Erkenntnis des R. O. H. G. 20, 34 ff., auf das Brendel sich beruft, weist zwei gesonderte Handlungsfonds auf, und doch kann es sich in jenem Falle nur um das Verhältnis von Haupt- zu Zweigniederlassung handeln.

Kann nun ein Kaufmann auch nicht mehrere gesonderte Persönlichkeiten haben, weil eben die Rechtsfähigkeit ein „individuum", unteilbar ist, so sind doch — das ist allgemein anerkannt — mehrere Komplexe vermögensrechtlicher Beziehungen für ein und dasselbe Rechtssubjekt denkbar, ohne dem Begriff der Persönlichkeit zu widerstreiten. Als ein solcher Komplex ist die Zweigniederlassung schon längst Gegenstand unserer Betrachtung gewesen. Nichts hindert aber — so hätte daher der richtige Schluß Brendels lauten sollen — auch diesen Komplex, der die Filiale darstellt, genau zu begrenzen, d. h. einen Handlungsfonds aus ihm zu formieren, oder ihn vermöge der ihm zukommenden relativen Selbständigkeit als solchen zu betrachten. Wesentlich für uns ist, daß die Zuweisung eines bestimmt begrenzten Betriebskapitals an eine Niederlassung und die dadurch notwendig gemachte besondere Buchführung für dieselbe ein gewichtiges *Kennzeichen der Handelsniederlassungseigenschaft* darstellen[1]. Nichts verschlägt es, daß ein Teil dieses Handlungsfonds und des damit Geworbenen wieder zur Hauptniederlassung zurückfließt, nichts, daß die naturgemäß eintretenden Schwankungen in der Größe der einzelnen Handlungsfonds deren Existenzfähigkeit und somit auch deren Begriff aufzuheben scheinen. Die Thatsache, daß eine *Sonderung des Gesamtgeschäftsvermögens* vorgenommen wurde, ist ein untrügliches Merkmal der Existenz mehrerer Handelsniederlassungen.

Die geschäftlich-technische Ausprägung eines besondern Handlungsfonds für die Filiale wird regelmäßig auch nach außen der Filiale eine freiere Stellung im Sinne erhöhter wirtschaftlicher Thätigkeit schaffen. Auf die Arten dieser Sonderung und ihre geschäftstechnischen Funktionen im Hinblick auf Bilanzierungspflicht und rechtsgeschäftlichen Verkehr müssen wir später nochmals zurückkommen.

---

[1] In Übereinstimmung mit *Ring* verlangt auch der Beschluß des Kammergerichtes vom 18. IV. 1898 (Seuffert, 55, 40 f.) Ausstattung der Zweigniederlassung mit einem intern gesonderten Geschäftsvermögen und infolgedessen besondere Buchführung. Ausgesprochen ist dieser Satz auch anläßlich der Besteuerungsfrage in B. E. 10, 441 f., ebenso bereits früher in einer Verordnung des sächsischen Justizministeriums vom 12. VI. 1883, angeführt bei *Ludewig*, a. a. O., S. 39.

§ 2.

Der Begriff der Filiale und seine Anwendung.

I. Zusammenfassung der Begriffsmerkmale zur Definition.

1. Die dargelegten Merkmale dürften die Natur des Verhältnisses zwischen Haupt- und Zweigniederlassung genügend klargestellt haben. Sie gelten *für jede Filiale*, sowohl für die des Einzelkaufmanns als auch der zur Gesamthand oder durch genossenschaftliches Band verbundenen Personenmehrheit. Es erübrigt uns nur noch, dieselben zusammenzufassen, um einen Überblick über die gewonnenen Resultate zu erlangen. Der Schluß, zu dem uns die bisherigen Erörterungen veranlassen und berechtigen, geht dahin, daß das Wesen der Filiale gekennzeichnet werde durch die *Zweckbeziehung*, welche das Verhältnis zwischen Haupt- und Zweigniederlassung beherrscht, und zwar deshalb, weil *die Filiale diesem Zweckgedanken ihren Ursprung verdankt*.

Das Spiegelbild dieser teleologischen Beziehungen zwischen den beiden vermögensrechtlichen Komplexen ist das äußerlich wahrnehmbare und durch sie bedingte Abhängigkeitsverhältnis, in welchem die Zweigniederlassung zur Hauptniederlassung steht. So können wir die Betrachtungen über die Natur des Verhältnisses der Vermögenskomplexe zu einander wohl resümierend dahin formulieren, daß der vom Kaufmann gesetzte Zweckgedanke allein die Abhängigkeit der Filiale von ihrer Hauptniederlassung schafft, erhält, verändert und aufhebt. In ihm ruht somit Leben und Tod der Filiale, in ihm ihre Bedeutung für das wirtschaftliche Leben überhaupt.

2. Wenn wir nun zum Schlusse noch den Versuch wagen, die aufgestellten Merkmale in eine Definition einzukleiden, so thun wir es lediglich aus dem Grunde, um sie in knapper, klarer Form vor Augen zu haben, keineswegs aber etwa deshalb, weil wir weiterer Diskussion derselben aus dem Wege gehen wollten oder besorgten, eine Begriffsbestimmung möchte — wenn zu kasuistisch gefaßt — die praktische Brauchbarkeit einbüßen. Denn wir wissen wohl zur Genüge, daß durch eine solche — omnis definitio periculosa — positiv nichts gewonnen wird[1]. Die Hauptsache bleibt stets eine richtige und zweckentsprechende Erkenntnis und Würdigung der einzelnen Begriffselemente, auf die immer zurückzugehen ist.

3. Betrachten wir namentlich im Hinblick auf die von uns in den Vordergrund gestellte Zwecktheorie die Ergebnisse unserer Erörterungen, so scheinen wir

[1] Damit soll aber keineswegs die Ansicht ausgesprochen sein, daß eine derartige Definition, wie *Rießer* postuliert, in ein Gesetzbuch gehöre.

mit folgender Formulierung den gestellten Anforderungen am ehesten gerecht werden zu können:

Zweigniederlassung (Filiale) ist diejenige Handelsniederlassung eines kaufmännischen Rechtssubjektes (Einzelperson oder Personenverband), welche dem wirtschaftlichen Zwecke einer andern, jenem Subjekt gehörenden, von ihr räumlich verschiedenen Handelsniederlassung (Hauptniederlassung) durch selbständige Thätigkeit dauernd zu dienen bestimmt ist und deshalb zu dieser nach Maßgabe der ihr gesetzten Zweckbestimmung in ein Abhängigkeitsverhältnis tritt.

In dieser Fassung gilt die Definition für die „echte" wie für die „unechte" Filiale. Die infolge unserer Unterscheidung notwendig werdende Einschränkung ergibt sich von selbst aus den Bestimmungen des positiven Rechts. In der Definition selber muß also zur Bezeichnung des engern Begriffs der echten Filiale statt der bloß räumlichen Verschiedenheit der Niederlassungen die „Orts-, bezw. Gemeindeverschiedenheit" (nach A. D. H. G. B.) treten. Unsern fernern Betrachtungen freilich legen wir begreiflicherweise nur die „echte" Zweigniederlassung zu Grunde.

II. Die Anwendung des Begriffs der Filiale im öffentlichen Recht.

1. Das Institut der Zweigniederlassung äußert seine Wirkungen vorwiegend auf dem Gebiete des Privatrechts. Allein auch das öffentliche Recht hat Anlaß genommen, an den Begriff der Zweigniederlassung gewisse Folgen öffentlich-rechtlicher Natur zu knüpfen. Eine systematische Zusammenstellung dieser letztern zu versuchen, übersteigt den Rahmen und die Ziele der hier gestellten Aufgabe. Gleichwohl können wir nicht unterlassen, einige wenige Andeutungen darüber zu geben, wie wir uns die Einordnung dieser Wirkungen auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts denken.

2. Vor allem ist zu betonen, daß der vom Privatrecht ausgebildete Begriff der Zweigniederlassung die Grundlage bildet, und daß daher das öffentliche Recht die Merkmale, die das Privatrecht aufgestellt, weder abzuschwächen noch überhaupt zu alterieren vermochte. Dagegen können wir ruhig behaupten, daß es an seinem Orte[1] nicht wenig dazu beigetragen hat, den Rechtsbegriff der

[1] Dem öffentlichen Recht gehört an die Betrachtung der Stellung der untergeordneten Postanstalten im Verbande des ganzen Organismus, ferner die Zweiganstalten öffentlich-rechtlicher Korporationen und Anstalten, z. B. der Reichsbank, sowie der Bank von Frankreich (vgl. Lyon-Caen, IV, Nr. 751), der schweizerischen Emissionsbanken (vgl. die Gesetzgebung betr. die Notenbanken: Wolf, Bundesgesetzgebung, I. Bd., XV, 5, S. 322 ff.; Furrer, Volkswirtschaftslexikon, I, 533), staatlicher Heilanstalten, die man thatsächlich oft als

Filiale zu präcisieren durch Vertiefung seiner einzelnen Merkmale. Das gilt namentlich von der Praxis des schweizerischen Bundesgerichts, dessen Entscheidungen in dieser Hinsicht alle Beachtung verdienen.

3. Zwei Gesichtspunkte vornehmlich sind es, deren Behandlung dem öffentlichen Recht zuzuweisen ist:

a) die Besteuerung der Filiale und

b) die Konzessionspflicht insbesondere inländischer Filialen von ausländischen Unternehmungen.

4. Gerade die Frage der Besteuerung[1] verlangte eine scharfe prinzipielle Scheidung zwischen Filialen und andern Erscheinungsformen des gewerblichen Lebens, denen die Qualität einer Filiale mangelt. Sie ist namentlich in der Schweiz praktisch geworden und hat nicht wenig zur Klärung des Begriffs der Zweigniederlassung überhaupt beigetragen. Kollisionen beschwor vor allem das durch die bundesrätliche Praxis zur Anerkennung gebrachte Verbot der Doppelbesteuerung herauf. Die Besteuerungsfrage gibt aber auch dem Gesetzgeber Veranlassung, für die Besteuerung der Filiale prinzipielle Normen aufzustellen. Dadurch werden Administrativbehörden in die Lage versetzt, über Sein oder Nichtsein von Filialen zu befinden, da auch hier der Gesetzgeber verschmähte,

---

Filialen bezeichnet. Die Grenzlinie für die Ausdehnung unserer Betrachtung bildet das Kriterium des Gewerbebetriebes.

[1] In die Kategorie der Besteuerungsfrage gehört auch die Frage der Erhebung von öffentlichen Gebühren seitens des Staates für die Handhabung der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Vgl. z. B. das preußische Gerichtskostengesetz in den §§ 74 und 75, Abs. 1 und das Gerichtskostengesetz für Elsaß-Lothringen vom 6. XII. 1899 in § 48. Was die Praxis in dieser Richtung anbetrifft, so sind zu vergleichen die Beschlüsse des Kammergerichts vom 5. X. 1896, Johow, 16, 175 ff.; vom 20. IX. 1897, Johow, 17, 177 ff.; vom 8. II. 1897, Johow, 17, 180 ff. und die dortigen Erörterungen der einschlägigen Gesetzesstellen. — Dem vom Kammergericht ausgesprochenen Grundsatze, daß die Eintragung für die Zweigniederlassung denselben Gebühren wie die der Hauptniederlassung unterliege, pflichtet allerdings das R. G. in seinem Beschlusse vom 14. XI. 1896 — R. G. 38, 261 — nicht bei; vielmehr verlangt es — anscheinend ohne durchschlagende Gründe — die Erhebung einer nach Maßgabe des Gewerbebetriebes der Zweigniederlassung anzusetzenden Gebühr. Der Beschluß ist auch deshalb interessant, weil das R. G. als Beschwerdeinstanz gegenüber der Verfügung eines kaiserl. Konsuls entschied.

Eingehende Bestimmungen enthält über diese Frage auch die schweiz. VO. in Art. 39; die daselbst aufgestellten Prinzipien sind kurz folgende: die Eintragungsgebühr beträgt für jede Filiale die Hälfte der für die Eintragung der Hauptniederlassung festgesetzten Gebühr; ausgenommen ist hievon die Eintragung der ersten inländischen Filiale einer auswärtigen Hauptniederlassung. Bei Spezialeintragungen für die Zweigniederlassung, z. B. einer Filial-Prokura, ist die volle Gebühr zu entrichten. — Über den rechtlichen Charakter dieser öffentlich-rechtlichen Leistung vgl. Wagner, Finanzwissenschaft, II IV, S. 45 ff., insbes. S. 98. Es sind lediglich Leistungen an den Staat für die unter seiner Ägide vorgenommenen Akte freiwilliger Gerichtsbarkeit.

den Steuergesetzen eine Definition des Begriffs der Zweigniederlassung einzuverleiben.

Wo könnte nun die Verwaltungsbehörde eher Rats erholen als beim Privatrecht? Das öffentliche Recht durfte die Resultate, welche das Handelsrecht zu Tage gefördert, nicht ignorieren. Wir beschränken uns auf eine kurze Darstellung der schweizerischen Praxis in Bezug auf die Frage der Doppelbesteuerung.

a) Verfassungswidrige Doppelbesteuerung[1] — weil der Natur des Bundesstaates widersprechend — liegt dann vor, wenn die Steuerhoheit mehrerer Kantone Anspruch auf Besteuerung des gleichen Steuerobjektes macht; der dadurch provozierte interkantonale Konflikt ist durch das Bundesgericht zu schlichten.

So liegt namentlich Doppelbesteuerung vor, wenn der nicht im Wohnsitz-Kanton gelegene Gewerbebetrieb eines Kaufmanns von beiden Kantonen zur Vermögens-, bezw. Einkommenssteuer veranlagt wird, aber auch, wenn sich der nämliche Gewerbebetrieb desselben Inhabers auf mehrere Kantone erstreckt, z. B. durch Besitz von Filialen, und der Kaufmann in einem Kanton für sämtliches Vermögen herangezogen wird, während die andern Kantone die ihrer Steuerhoheit unterworfenen Filialen besteuern. Können diese letztern zur Vermögens-, bezw. Einkommenssteuer herangezogen werden, und wenn ja, was ist als Steuerobjekt zu veranlagen? Dieser Fall ist unter Herbeiziehung der Praxis des Bundesgerichts eingehender zu untersuchen[2]. Zunächst dürfte klar sein, daß der Inhaber eines Handelsgewerbes, das er in mehreren Niederlassungen betreibt, vom Kanton, in dessen Gebiet die Hauptniederlassung liegt, nicht für sein ganzes Vermögen, d. h. nicht auch für das Anlage- und Betriebskapital der Filiale besteuert werden kann; denn es dürfte keinem begründeten Zweifel unterliegen, daß die Filialen als relativ selbständige Handelsniederlassungen der Steuerhoheit des Kantons, in dem sie liegen, unterworfen sind[3]. Das Kriterium, das die bundesgerichtliche Praxis hiefür aufstellt, ist das Vorhandensein eines Spezialdomizils[4]. Allein der Begriff desselben wird ja bedingt durch den Begriff der Zweigniederlassung selber, und dieser ist und muß der

---

[1] Vgl. Blumer-Morel, Handbuch des schweiz. Bundesstaatsrechts, I, S. 403, insbes. S. 414 ff. und dort cit.; Handwörterbuch der Staatswissenschaften, III, S. 235 ff.; Schollenberger, Grundriß des Staats- und Verwaltungsrechts der schweiz. Kantone, Bd. 3, S. 60 f.; Brodtbeck, Unser Bundesrecht in Doppelbesteuerungssachen (Bern 1898), S. 47 f., 78, 84 ff.

[2] Bezüglich der Praxis des Bundesgerichts vgl. das Register zu den B. E., Bd. 1, S. 15, Bd. 2, S. 13; neuerdings Eugen Curti, Sämtl. Entscheidungen des schweiz. Bundesgerichts: Bd. 1, Nr. 193, 249, 250, 252, 253, 255, 256, 260, 262—64, 266—69, 280, 285. — Vgl. endlich Brodtbeck, S. 100 ff.

[3] Vgl. B. E. 5, 421.

[4] Vgl. B. E. 1, 42; 2, 386, E. 3; 3, 8, E. 3, besonders markant 7, 442; 16, 631.

nämliche sein, den das Privatrecht entwickelt hat[1]. Halten wir daran fest, so ergeben sich uns leicht die leitenden Grundsätze zur Bestimmung von Steuerobjekt und Steuerdomizil. Darnach begründet eine Zweigniederlassung anerkanntermaßen ein *Steuerdomizil*, an welchem das bewegliche Vermögen und das Einkommen der Zweigniederlassung zu versteuern sind[2]. *Steuerobjekt* ist — das folgt aus der Anerkennung der Zweigniederlassung als einer selbständigen Handelsniederlassung und ihrer Unterwerfung unter die Steuerhoheit des Kantons, in dem sie liegt — sowohl das *Anlage-*, bezw. *Betriebskapital*, der Dotationsfonds[3] der Zweigniederlassung, als auch ihr *Einkommen*. Wo ein Vermögenskomplex ertragsfähig gemacht wird, soll er auch mittragen an den öffentlichen Leistungen[4]. Nicht nur das zum Betrieb der Filiale verwendete Vermögen, sondern auch das durch den Betrieb dieses Geschäftes erzielte Einkommen ist zu versteuern[5]. Der Berechnung dieses Einkommens stehen Hindernisse nicht entgegen, wenn sich ihr ein bestimmt begrenzter Vermögenskomplex zu Grunde legen läßt.

Schwierigkeiten in der Durchführung dieses bundesrechtlichen Satzes aber entstehen dann, wenn jenes nicht der Fall ist, insbesondere wenn die Vornahme der kommerziellen Thätigkeit nicht in dem Kantone erfolgt, in welchem die gewerblich-technische Thätigkeit ausgeübt wird[6], wie z. B. im Falle der B. E. 1, 34 ff., wo eine in Winterthur domizilierte Firma, die in Weinfelden (Kt. Thurgau) eine Fabrik besitzt, vom Kanton Zürich für den Erwerb aus dieser Fabrik besteuert wurde. Das Bundesgericht gewährte dem Kanton Thurgau ein Besteuerungsrecht für das aus der Weinfeldner Fabrik stammende Einkommen, behielt jedoch dem Kanton Zürich das Recht vor, das aus dem Geschäfte in Winterthur erzielte Einkommen zu besteuern, falls in Winterthur ein besonderes Geschäft bestehe, welches sich mit dem Einkauf der Rohstoffe und dem Verkauf der Fabrikate der Fabrik in Weinfelden beschäftige und nicht bloß Geschäftsbureau der Weberei Weinfelden sei.

Dieses Erkenntnis scheint uns auf sehr schwachen Füßen zu stehen. Was für ein Unterschied bestehe zwischen einem Geschäftsbureau und dem wirklich kommerziell thätigen Geschäfte, ist nicht abzusehen. Ebensowenig liegt ein Grund

---

[1] Das anerkennt auch das Bundesgericht, das in zahlreichen Fällen eine scharfe Abgrenzung vorgenommen hat, vgl. z. B. 12, 253; 18, 630; 22, 15.

[2] Zustimmend *Schollenberger*, a. a. O., und *Brodtbeck*, S. 48, 102, sowie die Praxis des Bundesgerichts und schon des Bundesrats. Vgl. B. Bl. 1868, II, 458; 1869, I, 972; 1875, II, 584.

[3] So insbes. B. E. 10, 441.

[4] Vgl. B. E. 1, 29, 34, 37, 42.

[5] Vgl. B. E. 8, 160.

[6] Vgl. *Blumer*, S. 415; *Schollenberger*, S. 61.

vor, eine Teilung der Thätigkeiten auszuführen und einem Teil den Vorzug zu geben; die eine Thätigkeit ist so wesentlich wie die andere. Uns scheint vielmehr, auch derartige Fälle sollten sich grundsätzlich nach obigen Prinzipien entscheiden lassen. Läßt sich feststellen, daß am Orte der Fabrik eine solche Thätigkeit, wie sie der Begriff der Zweigniederlassung erfordert, nicht vorgenommen wird, so besteht hinsichtlich des Betriebskapitals — mit Ausnahme des unbeweglichen Vermögens —, sowie auch bezüglich des Ertrages aus der technischen Thätigkeit, der eben erst aus dieser ihrer Verbindung mit kommerzieller Thätigkeit resultiert, ein Besteuerungsrecht wohl kaum. Die kommerzielle Niederlassung dagegen, in welcher im Grunde das Betriebskapital benötigt wird, und welcher auch der Kredit gewährt wird u. s. w., ist mit Bezug auf Einkommen und Betriebsmittel zu veranlagen. Ergibt sich aber das Vorhandensein „zweier selbständiger Geschäfte", wie das Erkenntnis sagt, worunter wir nach der bundesrechtlichen Terminologie auch ein Verhältnis von Haupt- zu Zweigniederlassung zu verstehen haben werden, so muß ohne Zweifel auch eine Trennung der Besteuerung in Betriebsmittel und Ertrag von Haupt- und Zweigniederlassung vorgenommen werden. Ist der letzteren ein bestimmtes Betriebskapital behufs Berechnung des auf sie entfallenden Betrages nicht zugewiesen, so wird der mutmaßliche Ertrag auf Grundlage der Leistungen der Filiale festgestellt werden müssen.

Scheinbar den entgegengesetzten Grundsätzen huldigt die B. E. vom 18. X. 1890 in Sachen Imhof[1]. Das Bundesgericht scheint hier die Ansicht, daß nur das Vorhandensein einer Zweigniederlassung ein Steuerdomizil begründe, zu verneinen, indem es für eine Fabrik ein Steuerdomizil anerkennt, ohne daß es feststellt, ob die Fabrik Zweigniederlassungs-Eigenschaft habe oder nicht. „Am Orte der Fabrik befindet sich nur der ständige Sitz der Fabrikationsthätigkeit, wo die beweglichen wie unbeweglichen Betriebsmittel arbeiten und die Waren erzeugt werden. Dort genießen Betriebsmittel, Rohstoffe und erzeugte Waren, sowie die Arbeitsthätigkeit staatlichen Schutz und den Vorteil der staatlichen Einrichtungen. Daher ist dem Kantone des Sitzes der Fabrikationsthätigkeit das Recht der Besteuerung der dort befindlichen Betriebsmittel, Rohstoffe und Waren, kurz der körperlichen, zum Fabrikbetriebe gehörigen Gegenstände zuzuschreiben".

Das Erkenntnis vermeidet jedoch fast geflissentlich eine genaue grundsätzliche Untersuchung über die Existenz einer Filiale und will doch nicht von der bisher beobachteten Praxis abweichen, die ein Besteuerungsrecht nur dann anerkennt, wenn ein Steuerdomizil begründet wird, wie es durch den Betrieb einer Handelsniederlassung — ob Haupt- oder Zweigniederlassung, bleibt sich gleich —

[1] B. E. 16, 630 f. Vgl. Blumer, S. 415; Schollenberger, S. 61.

geschehen kann[1]. Daher sind bloße Anlagen für den Geschäftsbetrieb, die nicht zum Zwecke des Abschlusses von Geschäften errichtet sind, ferner Warenniederlagen[2], da sie einen zweiten örtlichen Mittelpunkt des Gewerbebetriebes nicht begründen, so wenig wie eine Eisenbahnstation[3], eine Agentur[4], zur Einkommenssteuer heranzuziehen. Die beiden speziell herausgehobenen Erkenntnisse sind also offenbar unrichtig, zum mindesten unzulänglich[5].

Halten wir daher fest, was das Bundesgericht anderwärts oft ausgesprochen: nur der Betrieb einer Zweigniederlassung schafft einen Steuerwohnsitz. Daran ändert das Bestehen einer Fabrik — mag deren Anteil am gemeinschaftlichen Ertrage noch so groß sein — durchaus nichts, sofern sich die spezifisch handelsgewerbliche Thätigkeit an einem andern Orte außerhalb des Kantons vollzieht. Und was für ein Unterschied besteht schließlich zwischen einem Fabriketablissement und einem Warenlager? Keines von beiden kann ohne die kommerzielle Mitwirkung der Handelsniederlassung ertragsfähig gemacht werden. Überdies ließe sich ein differenzierendes Moment schwerlich auffinden. Einzig das stete Zurückgehen auf den Begriff der Zweigniederlassung und die strikte Fassung desselben wird die Grundlage für eine gefestigte und innerlich den Stempel der Gerechtigkeit tragende Rechtssprechung schaffen. Nicht den geringsten Anteil an dieser Arbeit aber hat die Verwaltungsrechtspflege der privatrechtlichen Herausarbeitung des Filialbegriffs zu verdanken.

b) Was die Frage der Doppelbesteuerung außerhalb der Schweiz betrifft, so kann hingewiesen werden auf die in Preußen bestehende Gemeindebesteuerung von Filialen gemäß § 33, Ziff. 2 und 3 des Kommunalabgabengesetzes vom 14. Juli 1893[6].

Neuestens pflegen in den Steuergesetzen stets auch besondere Bestimmungen für die Zweigniederlassungen von Aktiengesellschaften aufgestellt zu werden, indem

---

[1] Dies drückt ganz bestimmt aus B. E. 18, 629, E. 2; vgl. ferner 5, 146, 421; 8, 160; 15, 33; ebenso 18, 21, 436; 24, I, 620; 25, I, 197; zustimmend Brodtbeck, S. 102 ff. und dort cit.

[2] So Schollenberger, S. 60; B. E. 18, 630; sehr problematisch dagegen B. E. 8, 158.

[3] B. E. 10, 17. Vgl. auch 1, 42.

[4] B. E. 18, 21, 436; 19, 6; 23, 4, 1344; 24, I, 614; dagegen wurde wohl zu Unrecht eine Auswanderungs-Unteragentur als succursale erklärt, B. E. 15, 33 f. Sehr richtig kritisiert Speiser, angef. bei Brodtbeck, S. 206, die Argumentation des Bundesgerichts.

[5] Auch das neueste Erkenntnis des Bundesgerichts, dem diese Frage vorlag, verzichtet gänzlich auf eine prinzipielle Lösung des Problems, begnügt sich vielmehr mit einer Billigkeitsentscheidung: B. E. 23, S. 500 ff. (Curti, Nr. 253); vgl. auch Brodtbeck, S. 110 ff.

[6] Abgedruckt bei Anschütz, Organisationsgesetze der innern Verwaltung in Preußen, 1898, S. 472.

man auch hierbei von dem Grundsatze ausgeht, daß das Kapital da, wo es ertragsfähig werde, auch zu den öffentlichen Leistungen heranzuziehen sei [1].

Interessant ist endlich noch die Behandlung, die dem Begriff der Zweigniederlassung neuestens zu teil wurde in dem preußischen Warenhaussteuer-Gesetz vom 18. Juli 1900 [2].

5. Kurz nur streifen wir die Frage der Konzessionspflicht; für die Schweiz kommen in Betracht:

a) das Bundesgesetz betr. Beaufsichtigung der Privatunternehmungen im Gebiete des Versicherungswesens vom 25. Juni 1885, insbes. Art. 2, Ziff. 3 b) [3].

b) das Bundesgesetz über Bau und Betrieb der Eisenbahnen vom 23. Dezember 1872, insbes. Art. 8, Abs. 2.

Von ausländischen Gesetzen erwähnen wir nur das preußische Gesetz betr. den Geschäftsverkehr der Versicherungsanstalten vom 17. Mai 1853 [4].

Soweit die erwähnten Gesetze eine Domizilverzeigung vorschreiben, ist zu beachten, daß dieselbe unter keinen Umständen der Begründung einer Handelsniederlassung gleichkommen kann. Im übrigen wird diese Frage öffentlich-rechtlicher Natur vor allem aktuell, wenn ein wirklicher Gewerbebetrieb seitens einer ausländischen Firma vermittelst einer Handelsniederlassung im Inlande begründet werden soll und publizistische Vorschriften den Gewerbebetrieb von einer Konzession abhängig machen. Diese Frage ist vom internationalen Recht zu lösen; doch muß auch hinsichtlich dieses Punktes zum Schluß betont werden, daß die Existenz der Filiale, wenn sie etwa publizistische Normen nicht erfüllen sollte, nicht erschüttert wird. So wenig eine Filiale, deren Eintragung nicht bewirkt wurde, ihre Existenzfähigkeit und -berechtigung einbüßt, so wenig kann ihrem Dasein die Versäumung, bezw. Umgehung öffentlich-rechtlicher Pflichten etwas anhaben, sofern nicht etwa diese letztern einen absolut zwingenden Charakter in sich tragen, der bei ihrer Mißachtung Nichtigkeit im Gefolge hätte. Man denke

---

[1] Vgl. z. B. den Entwurf eines luzern. Gesetzes betr. die Besteuerung von A. G., mitgeteilt im schweiz. Centralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung, 1900, Nr. 4, S. 28.

[2] Vgl. insbes. die §§ 1 und 3, dazu Strutz, Komm. eodem.

[3] Vgl. Siegmund, Handbuch für die schweiz. Handelsregisterführer, 1892, S. 26 und 394, ferner unten III B.

[4] Vgl. hiezu Immerwahr, Recht der Handlungsagenten, S. 47 ff., 154 ff., Ehrenberg, Versicherungsrecht, I, S. 213, N. 27—29. Vgl. auch Kummer, die Gesetzgebung der europ. Staaten betr. die Staatsaufsicht über die privaten Versicherungsanstalten, 1883, und v. Waldkirch, Die Staatsaufsicht über die privaten Versicherungsunternehmungen, 1892. Vgl. auch K. Lehmann, Das Recht der Aktiengesellschaften, I, S. 265, N. 2; ferner H. O. Lehmann, Die Voraussetzungen für den Geschäftsbetrieb auswärtiger Lebensversicherungsgesellschaften in Preußen, in Z. 46, 390 ff. Nunmehr gilt das Reichsgesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901.

z. B. an gewerbliche Unternehmungen, die gegen das Wuchergesetz verstoßen, oder solche, die in ein Monopolrecht des Fiskus eingreifen[1].

III. Die Erledigung zweier Kontroversen auf Grund unserer Ergebnisse.

A. Die Filialeigenschaft von Eisenbahnstationen.

1. Kehren wir zum Privatrechte wieder zurück, so möchte es im Anschluß an die aufgestellte Definition vielleicht zweckmäßig erscheinen, gleich hier auf die Erörterung von zwei Streitfragen einzugehen, welche schon seit dem Inkrafttreten des A. D. G. H. B. und namentlich der landesrechtlichen Vorschriften bezüglich der Registerpflicht mit besonderer Intensität diskutiert wurden und zur Klarstellung der Begriffsmerkmale der Zweigniederlassung nicht wenig beigetragen haben. Sie betreffen die Frage, ob den *Eisenbahnstationen* und den *Generalagenturen* oder *Subdirektionen von Versicherungsgesellschaften* Filialeigenschaft zuzusprechen sei.

2. Für die Eisenbahnstation ist die Frage direkt zu *verneinen*[2].

a) Man könnte versucht sein, die Eisenbahnstationen, wie es auch anfänglich häufig geschah, als Handelsniederlassungen aufzufassen, da alle Merkmale vorzuliegen scheinen, welche die als Etablissement erscheinende Station zur Handelsniederlassung stempeln. Daß ein solcher geschäftlicher Apparat, eine ständige Einrichtung, vorhanden ist, gestützt auf welche der gewerbsmäßige Abschluß von Rechtsgeschäften bewerkstelligt wird, kann wohl kaum bezweifelt werden. Ebensowenig können darüber Bedenken auftauchen, ob wirklich selbständige Geschäfte von den diesem Etablissement vorstehenden rechtsgeschäftlichen Vertretern abgeschlossen werden. Wenn schon der Abschluß von Frachtverträgen auf Grund bestimmter Vorschriften und Tarife, die von der Verwaltung des ganzen Unternehmens zumeist mit staatlicher Genehmigung aufgestellt zu werden pflegen, erfolgt[3], so

---

[1] Zum gleichen Resultate kommt *Lehmann*, I, S. 124, und die in N. 9 daselbst citierte Litteratur.

[2] So die *herrschende Ansicht*: v. Hahn, zu Art. 21, § 14, v. Völderndorff, I, 177, N. 12, 178, N. 13, Puchelt, I, S. 64, N. 2, Gareis und Fuchsberger, S. 68, N. 142, Willenbücher, S. 30, Staub, zu § 13, N. 3, S. 94, Makower, zu § 13, I. c. S. 31, Schulze, S. 279, Ring, S. 285, N. 3 und dort citierte Litteratur und Praxis, Pinner, S. 67, Düringer-Hachenburg, S. 70, Lehmann, § 13, Nr. 6, Goldmann, § 13, N. 1, ferner die unten, in § 12, citierten Kommentare der C. P. O. Aus der Judikatur: R. G. 2, 391 und die Erkenntnisse in Wenglers Archiv 1881, S. 161, 187; 1884, S. 9. Betreffend die französische Jurisprudenz vgl. Lyon-Caen, I, No. 401 bis, S. 385 und die in N. 1 citierten Arrêts, ferner 401 ter., S. 392. — Über Zustellung der Vorladung bei Eisenbahnen und Agenturen vgl. Lyon-Caen, I, S. 430.

[3] Vgl. die gegenteilige Ansicht von *Schulze*, S. 280, der darin nur eine scheinbare Selbständigkeit sieht.

kann, wie wir oben bereits darzuthun versuchten, dieses rein interne Verhältnis gar keinen Einfluß ausüben auf das äußere Verhältnis; denn Dritten gegenüber findet ja in weitgehendstem Maße ein selbständiger Abschluß von Rechtsgeschäften statt. Das Vorhandensein dieses Requisites dürfte daher schwerlich in Frage gestellt werden.

b) Ebenso sicher ist, daß die einzelne Eisenbahnstation einem Ganzen zugehört, als dessen Bestandteil sie erscheint, mit der Zweckbestimmung, dem Ganzen dienstbar zu sein.

c) Und trotz alledem können wir der Eisenbahnstation keineswegs das Attribut einer Zweigniederlassung zuerkennen, obschon prima facie die aufgezählten Momente diese ihre Eigenschaft ganz klar zu begründen scheinen. Untersuchen wir noch einmal das Requisit des Geschäftsabschlusses! Bei der Entwicklung dieses Begriffsmerkmals schien es uns keiner nähern Erörterung zu bedürfen. Zwischen der Filiale und einem Dritten kommt ein Vertrag zustande; aus dem Vertrag entspringen gegenseitige Verbindlichkeiten, für deren Erfüllung die Kontrahenten haften. Auch die Eisenbahnstation, bezw. ihr Vorsteher, schließt Geschäfte ab und zwar Handelsgeschäfte, z. B. Frachtverträge, durch Annahme von Frachtbrief und Frachtgut, durch Verkauf von Fahrkarten. Aber ist mit derartigen Geschäftsabschlüssen die geschäftliche Thätigkeit der Zweigniederlassung, überhaupt jeder Handelsniederlassung erschöpft? Wohl schwerlich! Das gewerbsmäßige Abschließen von Geschäften, das wir als Requisit für das Vorhandensein einer Handelsniederlassung aufgestellt, bezieht sich selbstverständlich nicht bloß auf das Zustandekommen der nackten Willenseinigung, sondern — und darauf ist nicht weniger Gewicht zu legen — auch auf die Erfüllung der aus dem geschlossenen Kontrakte resultierenden gegenseitigen Verbindlichkeiten, in einem Worte auf die Realisation, die *Verwirklichung des Geschäfts*, welche wir bei den gewöhnlichen Handelsniederlassungen als der Willenseinigung unmittelbar nachfolgend vorausgesetzt haben. Damit ist der Ansicht, daß Eisenbahnstationen wirklich Filialeigenschaft besitzen, die Stütze entzogen; sie muß hinfällig werden. Knapp und klar spricht dies das O. L. G. Dresden aus in seinem Beschlusse vom 2. VII. 1883: „Durch die Stationen erfolgt *zwar der Abschluß, nicht aber die Ausführung* von Transportverträgen". (Vgl. Wengler's Archiv 1884 S. 9, auch bei Bu. 47, S. 74.)

d) Daß die Realisation, die Abwicklung der abgeschlossenen Verträge nicht selbstthätig durch die Eisenbahnstation erfolgt, ist ebenso klar und sicher, wie die Thatsache selbständigen Geschäftsabschlusses. Das ist unseres Erachtens der entscheidende Punkt. Die Erfüllung der dem rechtsgeschäftlichen Willen entspringenden und durch Kontrakt mit Dritten übernommenen Vertragspflichten wird einzig und allein ermöglicht durch den richtigen Gang des ganzen in der Natur des Unternehmens begründeten „Organismus", als welcher sich die Transportunternehmung

der Eisenbahn darstellt[1]. Damit entfällt aber die Möglichkeit, die einzelne Station, die eben nur einen Teil jenes organisch zusammenwirkenden und nur auf diese Weise überhaupt verwertbaren Räderwerkes bildet, als Zweigniederlassung des Unternehmens zu betrachten. Würde man dies thun, so käme man zu ganz unhaltbaren Konsequenzen und müßte schließlich jedem Pferdebahnwagen Filialeigenschaft zusprechen, einzig aus dem Grunde, weil von ihm aus unmittelbar Frachtgeschäfte geschlossen werden.

3. Heute erscheint es uns fast absurd, wie das Appellationsgericht Gotha dazu gelangen konnte, Stationen den Charakter von Zweigniederlassungen des Eisenbahnunternehmens zu verleihen. Die Gründe, weshalb diese Anschauung mit dem Wesen der Zweigniederlassung völlig im Widerspruche steht, springen in die Augen. Weil eben zur Verwirklichung der abgeschlossenen Geschäfte naturgemäß eine Reihe von Organen thätig sein muß, — man denke z. B. an das Rollmaterial, das ja keiner Station zugeteilt ist, an die Arbeit, welche von andern Hülfsfaktoren geleistet werden muß (Umladen, Rangieren) — in allen Punkten ist eben die Eisenbahngesellschaft, ob Staats- oder Privatbahn, stets als ein begriffliches Ganzes zu fassen, das sich wohl aus vielen einzelnen Bestandteilen zusammensetzt, aber aus notwendigen, wesentlichen und daher unselbständigen Bestandteilen, welche begrifflich auch einem und demselben Zwecke zu dienen bestimmt sind[2].

Als kaufmännisches Rechtssubjekt besitzt sie freilich eine Niederlassung, aber auch nur eine — es ist der Ort, wo die Verwaltung der Gesellschaft geführt wird. Was alles zu diesem Unternehmen gehört an Material und Personal, technisch und rechtsgeschäftlich arbeitendem, charakterisiert sich nur als Mittel zur

---

[1] Vgl. das Erkenntnis des App.-Ger. Gotha, das die Filialeigenschaft bejahte, in Z. 6, 583 ff., dagegen die Kritik dieses Urteils und die Ausführungen Goldschmidts in Z. 8, 548, sowie R. G. 2, 387. Hier wird speziell betont das Moment der Notwendigkeit der Errichtung von Eisenbahnstationen, während die Zweigniederlassungen solche Niederlassungen seien, welche ein Kaufmann zum vorteilhaften Betrieb seines Geschäfts beliebig und willkürlich errichte, — ein Anklang an Agricola's Nutzentheorie. A. M. Ring, S. 285: „Jede Zweigniederlassung wird errichtet, weil sich deren Notwendigkeit für den Prinzipal ergibt, und ist nach der Errichtung notwendiges Glied des Ganzen". Entgegen dem von uns geäußerten Argumente ist daher dieser Umstand nach der Ansicht von Ring nicht entscheidend; gerade weil sie ein notwendiges Glied im Gesamtorganismus ist, verliert sie ihren Charakter als Zweigniederlassung. — Ring geht zu weit. Er gibt dem Ausdruck Notwendigkeit zwei verschiedene Bedeutungen. Der Mangel an Stationen macht das Bestehen einer Eisenbahnunternehmung unmöglich; das Fehlen selbst notwendiger Filialen hebt die Existenzmöglichkeit des Geschäfts nicht auf.

[2] So R. G. 2, 387: „Die Station nehme ihrer äußeren Erscheinung nach keine vom Geschäftskreise abgegrenzte gewerbliche Stellung ein," ferner die unten ausgeführten Ansichten von v. Völderndorff und v. Hahn im Anschluß an das citierte Erkenntnis. Staub und Makower enthalten sich einer eingehenden Begründung.

Ausführung von Rechtsgeschäften, die der kaufmännische Träger des Ganzen abschließt, zwar an verschiedenen Orten, durch verschiedene Bevollmächtigte, Rechtsgeschäfte, die aber doch bloß seiner einzig am Sitz der Verwaltung zum Ausdruck kommenden kaufmännischen Persönlichkeit entspringen. Das Verhältnis zeigt sich in besonders deutlichem Lichte bei der Frage nach dem Gerichtsstand [1].

Zum gleichen Schlusse muß man notwendig auch gelangen angesichts der Thatsache, daß die Station, da sie, wie eben ausgeführt, nicht einen selbständigen Mittelpunkt wirtschaftlicher Thätigkeit darstellt, auch in geschäftlich-technischer Hinsicht nicht die Merkmale, die einer Filiale eigentümlich sind, aufweist. Wenn schon sie in dieser Hinsicht der Selbständigkeit im Verkehr mit Dritten nicht entbehrt, so mangelt ihr ebenso sicher jene geschäftlich-technische Selbständigkeit, welche die Filiale in ihrem Verhältnis zur Hauptniederlassung charakterisiert, die innere Seite des die beiden Handelsniederlassungen verbindenden wirtschaftlichen Connexes, welche zumeist als ökonomische, rechnerische Selbständigkeit bezeichnet wird. Einen gesonderten Handlungsfonds kann sie gar nicht haben, einmal, weil die einzelne Station als solche keine Verbindlichkeiten zu erfüllen hat, diese vielmehr von der Gesellschaft direkt erfüllt werden; dann aber, weil eine Sonderung schwer durchzuführen, überhaupt zwecklos wäre, zumal, da sämtliche Organe und Faktoren in einer Weise ineinander greifen, daß sich z. B. eine Sonderung der Leistungen der einzelnen Stationen geradezu als ein Ding der Unmöglichkeit herausstellt [2]. Statistisch ist ja ohne Zweifel von Interesse zu wissen, wie groß die Einnahmen jeder einzelnen Station sind; allein juristisch ist dies ohne Bedeutung, da die Betriebskosten für die einzelne Station gar nicht ausgesetzt werden können.

4. Betreibt aber die Eisenbahngesellschaft noch ein besonderes Gewerbe, z. B. eine Reparaturwerkstätte, die nicht bloß Reparaturen eigener Maschinen ausführt, sondern auch Werkverträge für fremde Rechnung abschließt und realisiert, so muß dieser Reparaturwerkstätte ohne Zweifel dann Filialeigenschaft zuerkannt werden, wenn sie selbständig auftritt, d. h. ihre rechtsgeschäftliche Verwaltung nicht bloß ein Ressort der allgemeinen Bahnverwaltung bildet [3].

---

[1] Siehe unten § 12, auch S. 67.

[2] Vgl. das citierte Erkenntnis des R. G., ferner Ring, S. 285, N. 3, der in der mangelnden rechnerischen Selbständigkeit das Hauptargument für die Ablehnung der Filialeigenschaft erblickt.

[3] Vgl. v. Völderndorff, S. 178, ferner Schalck bei Bu. 6, 124 ff, R. G. vom 24. IX. 1880, in der Beilage zum Reichsanzeiger vom 21. XII. 1880: Produktion von Gas über den eigenen Bedarf hinaus. Auf diesen Fall macht auch das Erkenntnis des R. G., 2, 386 aufmerksam, indem es betont, daß durch den Betrieb eines Nebengewerbes nach § 21 C. P. O. eine Niederlassung begründet werde, die nach der hier vertretenen Ansicht zur Filiale wird, sofern sie nicht nur gewerblich, sondern auch kommerziell thätig wird. Vgl. auch Schulze, S. 281, N. 44, wo die Entscheidung im wesentlichen abgedruckt ist.

5. Auf Grund der von uns aufgestellten Begriffsbestimmung der Filiale sind wir genötigt, die Eisenbahnstation als Zweigniederlassung zu verwerfen. Indessen dürfte es doch noch angezeigt sein, einen kurzen Blick auf die Ansichten der verschiedenen Schriftsteller, sowie auf den Gang der Rechtsprechung zu werfen, zumal da die Frage während geraumer Zeit eine nicht unbedeutende Rolle gespielt hat.

a) Behrend[1] verweist die Eisenbahnstation deshalb aus dem Reiche der Filiale, weil eine Zweigniederlassung selbst den Mittelpunkt des Handelsbetriebes in der Weise bilden müsse, daß sie auf Grund ihres Geschäftsbetriebes beim Wegfall der Hauptniederlassung oder bei deren Loslösung als selbständige Niederlassung für sich fortbestehen könnte. Das ist aber zweifelsohne für die Eisenbahnstation nicht anzunehmen, weil sie nicht darauf eingerichtet ist, die geschlossenen Geschäfte selbstthätig zu realisieren. Behrend beruft sich hiefür auf die Resultate der Judikatur.

b) Die gleiche Ansicht wird von v. Völderndorff[2] damit begründet, daß die Verwaltung von Eisenbahnstationen nicht der Mittelpunkt eines von der Hauptniederlassung abgezweigten, für sich bestehenden und in sich abgegrenzten Geschäftsbetriebes sei, welcher nur dem Zwecke nach mit dem Hauptgeschäft zusammenhänge und diesem untergeordnet sei. Sie seien eben deshalb nicht Mittelpunkte des Geschäftsbetriebes, weil dieser bedingt werde durch ein Ineinandergreifen einer Mehrzahl von Faktoren, welche nicht zum Etablissement einer Station gehören. So gelangt v. Völderndorff dazu, die Stationen lediglich als Hülfsetablissemente des von seinem Sitze aus geleiteten Unternehmens anzusehen. Sie sind, wie Goldschmidt anläßlich der Kritik des Urteils des Appellationsgerichts Gotha geistreich ausführte, nicht Pertinenzen, sondern Teile des Unternehmens[3].

c) Die gegenteilige Ansicht verfochten Agricola[4], Dietrich[5] und

---

[1] S. 224, N. 23.

[2] I, S. 177, ebenso v. Hahn, S. 176.

[3] Z. 8, 549, ebenso die Judikatur bei Bu. 3, 365; 5, 246 (Zusammenstellung der Präjudizien), ferner 6, 128 f., 6, 200. — App.-Ger. Frankfurt bei Bu. 2, 285, 290; Erkenntnis des österreichischen obersten Gerichtshofes bei Bu. 17, 3; 21, 6; 47, 74; O. L. G. Dresden in Wengler's Archiv 1884, S. 9 — so auch die neueste österreichische Rechtsprechung, vgl. das Erkenntnis des obersten Gerichtshofes vom 22. VI. 1899 im österreichischen Eisenbahnverordnungsblatt XIV, No. 66, S. 1466. — Vgl. auch die Zusammenstellung der Präjudizien in Z. 6, 197, besprochen von Ackermann, und die dort erwähnte Verordnung des sächsischen Justizministeriums. — Endlich auch Ludewig a. a. O., S. 28 und neuerdings Th. Cohn, S. 81.

[4] Agricola, S. 283 und das dort citierte Erkenntnis des Berliner Stadtgerichts.

[5] Dietrich bei Bu. 1, 141 ff. Vgl. ferner den Bericht des großherzogl. hess. Hofger. in Darmstadt bei Bu. 3, 136 f.

auch Renaud[1] trotz der schlagenden Argumente Goldschmidts, und ihnen schlossen sich zahlreiche Gerichte an, indem sie die Eintragung der Eisenbahnstationen verlangten.

d) Brendel, S. 227, unterzieht die Frage ebenfalls eingehender Prüfung, gelangt aber auch zur Verwerfung der Filialeigenschaft. In seiner Argumentation betont er zwar, daß der Geschäftsabschluß der Stations-Vorsteher sich allerdings thatsächlich als ein unmittelbarer charakterisiere, weil eben auf die mehr oder weniger ausgesprochene Freiheit der Entschließung, auf deren Mangel einige Erkenntnisse die Abweisung als Filiale gründen wollten[2], gar nichts ankomme. Er verwahrt sich auch gegen die Ansicht, daß das Publikum auf Grund der Tarife und Transportbedingungen mit der Hauptverwaltung direkt abschließe. Deshalb können auch die an der Stationsverwaltung mitwirkenden Organe nicht als bloße Gehülfen in Betracht kommen, deren Thätigkeit sich auf Aushändigung, Empfangnahme und Einkassierung, kurz auf die Ausführung der eingegangenen Geschäfte beschränkt, weil sie, wie wir oben schon deutlich und genügend hervorgehoben haben, als Bevollmächtigte, als Vertreter Geschäfte abschließen. Es steht ihnen z. B. bei Empfangnahme von Waren ein Prüfungsrecht zu; sie haben die von den Gegenkontrahenten beizubringenden Ausweise auf ihre Richtigkeit und Vollständigkeit zu untersuchen, alles Handlungen, die beweisen, daß wir es hier nicht bloß mit mechanisch thätigen Organen zu thun haben.

e) Den Grund aber, welcher Brendel zur Verwerfung der Filialeigenschaft der Station bestimmt, bildet einzig der Umstand, daß die Station in rechnerischer Hinsicht nicht als selbständiges Etablissement erscheint. Diese Behauptung ist vollständig richtig; ihre Ursache aber liegt, wie schon betont wurde, tiefer. Daß die Station ein selbständiges Etablissement darstelle, ist rein unmöglich, da eben nicht die Station und deren Hülfsorgane allein an der Realisierung der geschlossenen Verträge mitwirken, vielmehr noch eine Reihe anderer Faktoren, deren Anteil an den Leistungen der einzelnen Station sich kaum fixieren lassen dürfte. Die Station kann daher nur ihre Einnahmen verbuchen, nicht aber das, was sie als Gegenleistung für die Einnahmen aufgewendet hat, weil diese Gegenleistung von Seiten des ganzen Unternehmens erfolgt und somit auch rechnerisch nur dort sichtbar wird. Denselben Gedanken spricht auch Ring aus, der die Stationen ebenfalls nicht als Filialen betrachtet, weil sie in Bezug auf den Handlungsfonds und die Buchführung begriffsmäßig

---

[1] Recht der Aktiengesellschaften, S. 647. Unser Schluß findet noch Unterstützung in dem von Renaud gebrauchten Wortlaute, da die Stationen nicht, wie Renaud meint, zum Betriebe von Transportgeschäften ermächtigt sind.

[2] Vgl. R. O. H. G. 14, 401; R. G. 2, 387.

unselbständig sind; ebensowenig geben die Bücher einen Ausweis über das Ergebnis des „Stationsbetriebes". Mit Recht hat man daher in dieser Beziehung die Eisenbahnstation als bloße Kassenstelle bezeichnet, welche die Fahr- und Frachtgelder, die ihr beim Abschluß ihrer Verträge zugeflossen sind, lediglich für Rechnung des ganzen Unternehmens einzieht[1]. In der That, in rechnerischer Beziehung paßt diese Bezeichnung vollständig auf das Wesen der Station; weniger zutreffend scheint uns dagegen Brendel die Thätigkeit der Station als bloße Geschäftsvermittlung zu bezeichnen. Denn die Angestellten der Bahngesellschaft handeln als deren Bevollmächtigte kraft der in ihrem Anstellungsvertrage enthaltenen Vertretungsmacht; ihre Thätigkeit gleicht durchaus nicht etwa derjenigen eines Agenten, welcher, ohne in einem Vollmachtsverhältnisse zu stehen, gewerbsmäßig zwei Kontrahenten zusammenzubringen versucht. Dagegen scheint uns weiterhin der Kontrahierungszwang, der gegenüber den öffentlichen Transportanstalten besteht, mit entscheidendem Gewicht zu sprechen.

f) Die Ansicht von Schulze[2] haben wir schon berührt. Er verwirft gleichfalls die Argumentation von Agricola; indessen können wir uns nicht versagen, gewisse Gründe, die er vorbringt, näher zu prüfen. Schulze beantwortet die Frage, ob Stationen Zweigniederlassungen seien, nach zwei Gesichtspunkten, einmal darnach, ob alle Stationen, auch die kleinsten, ins Handelsregister einzutragen seien, dann, ob für jede Station der Gerichtsstand der Niederlassung begründet sei. Zur Abweisung der erstern Ansicht bringt Schulze Opportunitätsgründe vor: geringen Nutzen für das Publikum, zwecklose Überhäufung der Registerbehörden. Der Vorschlag Keyßners, nur die größern Stationen einzutragen, nicht aber die kleineren, entbehrt der Stichhaltigkeit[3]. In Übereinstimmung mit Schalck betont Schulze, daß es auch hier auf den Umfang des Betriebes nicht ankommen könne. Beizupflichten ist Schulze's Ausführungen S. 280/81 in Bezug auf den Fall, daß eine Eisenbahn durch verschiedene Staaten führt. Zur Zeit des deutschen Bundes bereitete namentlich die Frage des Gerichtsstandes solcher Eisenbahngesellschaften Schwierigkeiten. Es bestand freilich eine öffentlich-rechtliche Vorschrift des Inhaltes, daß die Verwaltung einer Eisenbahn in jedem fremden Staate einen ständigen Bevollmächtigten der Regierung präsentieren müsse, an welchen[4] alle für die Gesellschaft bestimmten Insinuationen rechtsgültig erfolgen können; aber hier mit dem „Centralorgan" das Vorhandensein einer Zweigniederlassung annehmen zu wollen, ist kaum angängig, weil durch die Stellung eines Bevollmächtigten die Requisite der Filiale nicht erfüllt werden.

---

[1] So Lesse bei Bu. 2, 288 f., Brendel, S. 229, Ring, S. 285.

[2] Vgl. Schulze, S. 279 ff., oben S. 60.

[3] So Keyßner bei Bu. 2, 59, mit Recht von Lesse bekämpft bei Bu. 2, 285 ff. Vgl. Schulze, S. 279, N. 41. Ferner Schalck, bei Bu. 6, 124 ff, insbesondere S. 129.

[4] Vgl. Centralorgan I, 55, in Sachen der Homburger Eisenbahngesellschaft.

Nicht vermögen wir indessen Schulze mit Bezug auf die oben erwähnte Frage beizustimmen, wie sich die Verhältnisse gestalten, wenn die Eisenbahnverwaltung ein Nebengewerbe betreibe[1]. Seiner Ansicht nach soll, wie ein Erkenntnis des Darmstädter Kassationshofs entschied, durch einen besonderen Gewerbebetrieb, weil derselbe wohl ohne den daneben stehenden Eisenbahnbetrieb existieren könnte (Schulze), am Orte einer Station eine „zweite Hauptniederlassung" begründet werden, nicht eine Zweigniederlassung. Daß eine derartige Lösung völlig unhaltbar ist, geht schon aus den Verhältnissen der beiden in jenem Falle betriebenen Gewerbe, der Eisenbahnbeförderung und der Beförderung vermittelst einer Fähre über den Rhein, hervor. Sie widerspricht vollends der Erwägung, daß eine A. G., überhaupt eine juristische Person, nicht mehrere Hauptniederlassungen haben kann. Die Frage nach dem Gerichtsstand ist hier nicht weiter zu erörtern, weil der Gerichtsstand kein Begriffsmerkmal der Filiale bildet, sondern sich lediglich als Wirkung der Existenz der Zweigniederlassung darstellt. Wir haben daher Gelegenheit, bei Besprechung der Rechtswirkungen der Filiale auf die Gerichtsstandsfrage zurückzukommen.

6. In der schweizer. Praxis ist die Frage der Filialeigenschaft von Stationen nie praktisch geworden; Streit erhob sich jedoch öfters über die Kompetenzfrage[2]. Nach dieser Richtung mag Art. 8 des Eisenbahngesetzes erwähnt werden, welcher den Eisenbahngesellschaften zur Pflicht macht, in jedem von ihrer Unternehmung berührten Kanton Domizil zu verzeigen und Recht zu geben.

7. Betreffend die oben angeführte französische Judikatur können wir uns kurz fassen. Einen eigentlichen Zweigniederlassungsbegriff hat sie nicht ausgebildet; das primum agens hiezu, die Eintragungspflicht bestand und besteht in Frankreich nicht in der gleichen Weise wie in Deutschland und der Schweiz. In Betracht kam daher nur die Frage nach dem Gerichtsstand. In der ihr eigenen, die praktischen Bedürfnisse nie aus den Augen verlierenden Weise ist das französische Recht auch hier besondere Bahnen gewandelt. Der Begriff der succursale ist zumeist bei der Kompetenzfrage entwickelt worden. Um nicht vorgreifen zu müssen, ziehen wir vor, ihn auch erst dort zu erörtern[3].

B. Die Filialeigenschaft der Generalagenturen von Versicherungsgesellschaften.

1. Die zweite Kontroverse betrifft die Generalagenturen und Subdirektionen von Versicherungsanstalten[4], und zwar nur derjenigen, die sich der Form der

[1] Schulze 281, N. 44 daselbst, Schalck a. a. O.

[2] Vgl. z. B.: B. E. V, 173; XII, 55; XIII, 279 f.; XVIII, 461 ff.

[3] Vgl. Lyon-Caen I, No. 401 bis, S. 385 ff. und unten § 12.

[4] Außer der schon angeführten und besprochenen Abhandlung von Ludewig vgl. ferner Theodor Cohn: die Aufgaben des Register-Richters bei Eintragung der Generalagenturen von Versicherungsgesellschaften, Holdheim II, 123 ff. Cohn bietet eine kurz gefaßte Darstellung der

Aktiengesellschaft bedienen[1]. Die Verhältnisse liegen hier weniger klar zu Tage als bei den Eisenbahnstationen. Diese tragen von vorneherein eine ganz ausgeprägte Struktur, die über ihre Funktionen und internen Verhältnisse innerhalb der gesamten Unternehmung keine Varianten und daher auch keine Zweifel entstehen läßt[2]; jene dagegen erscheinen uns in einer Mannigfaltigkeit der Gestaltung, die es von vorneherein fast unmöglich erscheinen läßt, einen bestimmten Typus des Generalagenten zu finden und darnach ein brauchbares Prinzip aufzustellen. Wir treffen vielmehr Formen, die sich in verschiedenartiger Färbung vom völlig selbständigen und von der Gesellschaft losgelösten Agenten bis zur wirklichen Zweigniederlassung, welche sich als ein integrierender Bestandteil des Ganzen darstellt, bewegen. Dieser Thatsache muß sich die Art unserer Untersuchungsmethode anpassen, will sie zu annehmbaren Resultaten gelangen. Während wir bei Besprechung der ersten Kontroverse den feststehenden Begriff „Eisenbahnstation" einfach auf das Vorhandensein der von uns aufgestellten Begriffsmerkmale prüfen und darnach unsere Entscheidung fällen konnten, wird es sich bei der Generalagentur umgekehrt nur darum handeln können, die entscheidenden Bedingungen aufzufinden und zu charakterisieren, unter welchen eine solche Agentur als Zweigniederlassung aufzufassen ist, welche Merkmale dagegen die Annahme der Filialeigenschaft von vorneherein auszuschließen geeignet sind. Immerhin scheint es uns zweckmäßig zu sein, auch hier auszugehen von den von uns aufgestellten Merkmalen und von der Anschauungsform, die man sich gemeinhin von der Generalagentur bildet. In erster Linie werden natürlich diejenigen Merkmale zu berücksichtigen sein, die bei der Generalagentur die Zweigniederlassungseigenschaft in markanter Weise zu bedingen scheinen. Keinesfalls können und wollen wir, wie es z. B. Brendel[3] thut, die Frage apodiktisch bejahen oder verneinen. Gerade in dieser Niederlassungsform zeigt sich klar und wahr, daß überhaupt die Frage nach dem Vorhandensein der Filialeigenschaft quaestio facti im besten Sinne des Wortes ist[4]. Nur aus diesem Grunde erklärt es sich, weshalb

---

von der herrschenden Meinung anerkannten Kriterien der Zweigniederlassung und wendet diese nun auf die bestehenden Verhältnisse der Generalagenturen an. Obwohl die Merkmale in der Hauptsache richtig gefaßt sind, vermissen wir öfter die nötige Schärfe und Präcision.

[1] Auch Ludewig, S. 16 f. behandelt lediglich die Versicherungs-Aktiengesellschaften, nicht aber die auf Gegenseitigkeit gegründeten Genossenschaften. Vgl. ferner Goldmann § 84, N. 1, S. 398 f.

[2] In dieser Hinsicht ist freilich abzusehen von den sogenannten Eisenbahnbetriebsämtern, für welche gesetzlicher Vorschrift zufolge ein Gerichtsstand begründet ist, ähnlich wie im französischen Recht für die Gares principales.

[3] S. 229.

[4] Vgl. das oft cit. Erkenntnis des R. O. H. G. 14, 401 ff., abgedruckt bei v. Hahn, I, S. 176; so auch Renaud, S. 646, N. 16, unter Berufung auf die Judikatur, die bis dahin über die Frage ergangen.

die Meinungen[1] in Wissenschaft und Rechtsprechung in Bezug auf diese Frage ganz geteilt sind. Sie läßt sich in der That generaliter unmöglich beantworten; vielmehr erheischt die Entscheidung stets eine eingehende Prüfung des konkreten Thatbestandes.

2. Daß eine einfache Lösung bis jetzt gescheitert ist, beruht unseres Erachtens auch auf völlig unrichtiger und verfehlter Fragestellung. Überblicken wir die zur Entscheidung der Frage vorgebrachten Argumente, so tritt stets und überall die doppelte Frage in den Vordergrund: Liegt ein Geschäftsabschluß vor? Findet ein dauernder Geschäftsbetrieb statt? Wir möchten diese Frage kurzweg als die Frage nach der Handelsniederlassungs-Eigenschaft bezeichnen. Diese Fassung des Problems ist als ungeeignet und dem Wesen der Sache nicht auf den Grund gehend abzulehnen, selbst wenn sie zu der Formulierung gelangt: die Filialeigenschaft der Generalagentur ist bedingt durch das Vorliegen eines selbständigen und dauernden Geschäftsbetriebes von einem örtlichen Mittelpunkte aus, sofern dazutritt das Moment der auf die Förderung einer andern Handelsniederlassung gerichteten Zweckbestimmung.

Die Geschäfte, welche eine Generalagentur mit den Versicherungsnehmern abschließt, sind regelmäßig Versicherungsverträge. Daß der Agent hiebei an die von der Gesellschaft vorgezeichneten Bedingungen gebunden ist, versteht sich von selbst; denn diese beruhen auf der Risiko-Berechnung und lassen sich daher nicht leicht nach Maßgabe des Einzelfalls willkürlich modifizieren, ohne eine Gefährdung der Gesellschaftsinteressen mit sich zu bringen. Allein dieser Umstand des Gebundenseins an die Gesellschaftsbedingungen ist ohne Einfluß auf die Filialeigenschaft, da er lediglich ein Moment des *internen geschäftstechnischen Verhältnisses* bildet. Ebenso zweifellos ist, daß der Agent Dritten gegenüber in *völliger Selbständigkeit* handelt, daß er auch die auf die Versicherungsverträge bezüglichen Leistungen in Empfang nimmt, bezw. auszahlt. Ja, bisweilen erstreckt sich seine Vollmacht auch auf die Prüfung der Schadensfälle[2], unter Umständen sogar auf die prozessuale Vertretung des Versicherers. In den weitaus meisten Fällen erfolgt die Thätigkeit eines Generalagenten auch dauernd von einem örtlichen Mittelpunkte aus; der Prämienumsatz kann in die Hunderttausende gehen — also Umstände, die für das Vorhandensein einer Handelsniederlassung unbedingt zu sprechen scheinen[3].

Allein wo findet sich die Basis für ihr Handeln? Ist ein Etablissement da, welches zu einem Teil wenigstens geeignet wäre, selber die Versicherungs-

---

[1] Zusammenstellung der Resultate bei *Ring*, S. 286, N. 4. *Ring* ist geneigt, der Generalagentur die Filialeigenschaft regelmäßig abzusprechen.

[2] Wie z. B. bei Feuerversicherungen.

[3] Vgl. *Ehrenberg* a. a. O. S. 95 f.

verträge zu übernehmen? Hier gehen die Meinungen auseinander, je nach der Beantwortung der in concreto vorliegenden Thatfragen[1]. Wenn wir ein den Handelsbetrieb tragendes Substrat in der Generalagentur erblicken können, so müßten wir ihr unbedingt den Charakter einer Filiale zuerkennen; ist aber ein solches Etablissement, das im Notfall selber eintreten könnte, nicht vorhanden, dann kann natürlich nie und nimmer von einer Zweigniederlassung die Rede sein[2]. Indessen ist auch dieses einzelne Moment in hohem Grade Thatfrage. Würde es z. B. genügen, ein Etablissement anzunehmen, wenn erst im Falle der Schadenregulierung der zu liquidierende Betrag der Generalagentur seitens der Direktion überwiesen würde, oder wenn der Betrag überhaupt bei letzterer reserviert bleiben sollte? In Wirklichkeit überbindet jedoch die Geschäftsführung regelmäßig dem Agenten die Verpflichtung, die überflüssigen Mittel aus Prämienzahlungen ꝛc. der Direktion zuzuführen, damit dieselben dort einheitlich angelegt werden können. Dadurch wird aber die faktische Realisierung der Versicherungsverträge vom Generalagenten auf die Versicherungsgesellschaft abgewälzt. Daß in den weitaus meisten Fällen diese letztere Form vorherrscht, braucht wohl kaum gesagt zu werden. Es beruht diese Eigentümlichkeit auf der Natur des Versicherungsgeschäftes überhaupt, in ähnlicher Weise, wie die eigentümliche Stellung der Stationen im Wesen des Transportgeschäftes ihre Erklärung findet. Wohl kommt es ja vor, daß der Generalagent die eingegangenen Prämien, statt sie der Direktion zu übermitteln, zur Regulierung eines gerade pendenten Schadensfalles verwendet; allein das ist nichts weiter als eine moderner Geschäftstechnik entsprechende Verwaltungsmaßregel, die lediglich der Tendenz nach Vereinfachung und Verbilligung des Geschäftsbetriebes entsprungen ist. Dann nur müßte eine selbständige Realisation der Versicherungsverträge angenommen werden, wenn z. B. der Generalagent nach Eintritt des Schadensfalles dem Versicherungsnehmer aus seinem Fonds, der von den Prämien seines Bezirkes gespeist wird, die Versicherungssumme zuweist, oder aber, wenn er den Versicherungsnehmer direkt auf den Versicherungsfonds der Direktion anweist. Allein ein flüchtiger Blick in die Praxis der Versicherungsgesellschaften, bezw. der Generalagenturen, zeigt zur Genüge, daß das nicht der Fall ist[3]. Ein oberflächlicher Vergleich mit der Geschäftsthätigkeit einer Bankfiliale läßt den Unterschied zwischen Versicherungsvertrag und Bankgeschäften grell in die Augen springen. Zum mindesten kann juristisch die auf dieses geschäftstechnische Moment gegründete Lösung im Sinne einer Bejahung des Vorhandenseins eines Etablissements als eine sehr problematische bezeichnet werden.

[1] Vgl. R. O. H. G. 14, 402.

[2] So auch Ehrenberg a. a. O. Nur dann könnte eben die Zweigniederlassung beim Fortfall der Hauptniederlassung eine selbständige Existenz weiterführen.

[3] Vgl. Ehrenberg a. a. O. und S. 210.

3. Im Grunde befriedigt sie wenig und veranlaßt uns, nach einer bessern Lösung zu suchen. Legen wir uns einmal die Frage vor: wer bestimmt denn eigentlich die Stellung des Generalagenten gegenüber der Gesellschaft? ist es wirklich primo loco die Natur des Versicherungsgeschäftes? Wohl kaum; denn die Natur des Versicherungsgeschäftes bedingt z. B. die Mitarbeit eines Heeres von Agenten, und ein Blick auf die Organisation der Versicherungsgesellschaften beweist uns, daß die Agenten, wenn auch nicht ein absolut notwendiges Element für das Bestehen einer Versicherungsgesellschaft, wie etwa die Stationen einer Transportanstalt, so doch ein überaus bedeutsames und wichtiges Element bilden, einen integrierenden Bestandteil innerhalb der Faktoren, die eine nutzbringende richtige Funktion der Versicherungsgesellschaft überhaupt möglich machen[1]. Ja, wir können sagen: praktisch läßt sich eine Versicherungsgesellschaft ohne Agenten gar nicht denken. Wo findet aber nun das Verhältnis zwischen Gesellschaft und Agent seine das Wesen des letztern bestimmende Norm? Das ist unseres Erachtens die allein *richtige Fragestellung*. Nur die Lösung dieser Frage vermag uns auch sichern Aufschluß über das uns beschäftigende Problem zu geben. Der Weg, den wir bis dahin mit der herrschenden Meinung gegangen sind, erweist sich als ein Irrweg, der zu einem niemals befriedigenden Scheinresultate führt[2].

Das Wesen der Generalagentur wird ohne Zweifel allein durch *das Vertragsverhältnis zwischen dem Generalagenten und der Gesellschaft* bestimmt, nicht durch die eigentümliche Natur des Versicherungsvertrages an sich, so wenig wie durch die geschäftlichen Usancen. Allein der oben ausgesprochene Satz, die Frage nach der Filialeigenschaft sei im großen und ganzen Thatfrage, gilt auch hier, vielleicht noch in einem erweiterten Sinne. Der Generalagenturvertrag ist so wenig wie der Agenturvertrag überhaupt gesetzlich normiert, noch auch doktrinell festgeprägt; auch er unterliegt der thatsächlichen Beurteilung, die einen größern oder kleinern Raum einnimmt entsprechend den Intentionen, welche die Parteien innerhalb der ihnen zustehenden Vertragsfreiheit realisiert wissen wollten.

4. Das Wesen des Agenturvertrages ist überaus bestritten. Ist er Mandat, Dienstmiete, ein contractus sui generis?[3] In der That weder Dienstmiete,

---

[1] Vgl. *Ehrenberg* S. 94 ff.; freilich gibt uns dieser Autor lediglich Kriterien für das Vorhandensein einer Zweigniederlassung, sowie dafür, daß eine Agentur keine Zweigniederlassung sein könne; *warum* sich letzteres so verhalte, berührt auch er nicht.

[2] Als solches müssen wir unbedenklich die Ansicht bezeichnen, welche, ohne daß der Name der Entscheidung präjudizieren soll, Subdirektionen und Generalagenturen regelmäßig mit dem Charakter von Zweigniederlassungen belegt — und von *Ehrenberg* S. 95, N. 22 als die (vielleicht noch) *herrschende Ansicht* bezeichnet wird. Vgl. *Behrend*, S. 224, N. 22, R. O. H. G. 17, 319.

[3] Vgl. die neueste Publikation hierüber: *H. Duthaler*, Der Versicherungs-Agentur-Vertrag 1898, Separat-Abdruck aus der Zeitschrift für Versicherungsrecht und -Wissenschaft

noch Mandat, sondern ein eigentümliches Vertragsverhältnis, das von jeder andern der genannten Vertragsfiguren ein Stück entlehnt hat. Mit den einzelnen Erfordernissen haben sich die vertragliche Normirung, die Geschäftsübung und der Parteiwille abzufinden; aus ihnen hinwiederum soll die Doktrin ihre Sätze herauslesen — ein unmögliches Beginnen! Wir müssen es daher bei der Beurteilung der thatsächlichen Verhältnisse bewenden lassen[1]. Diese zeigen uns indessen, daß der Agenturvertrag kein Dienstvertrag ist; auch Dernburg's Auffassung, der Agent sei in der Regel Angestellter des Versicherers, scheint uns nicht mit den wirklichen Verhältnissen übereinzustimmen[2]. Denn dadurch würde ja der Agent zum Handlungsgehülfen des Versicherers, und daß er diese Rolle nicht einnimmt, leuchtet bei einem Blick auf die Reihe von Firmenschildern, mit denen das Haus des Agenten geschmückt ist[3], von vorneherein ein. Ist er aber nicht Handlungsgehülfe, so ist er Kaufmann, sofern er das Agenturgewerbe berufsd. h. gewerbsmäßig betreibt, und zwar selbständiger Kaufmann[4]. Es ergibt sich dies auch daraus, daß er seine Geschäftsauslagen selbst bestreitet, und daß seine Thätigkeit regelmäßig den Arbeitsgewinn bestimmt. Weit gefaßt, aber scharf drückt diese Merkmale § 84 H. G. B. aus, welches Duthaler noch nicht völlig berücksichtigt hat: „Handlungsagent ist, wer, ohne als Handlungsgehülfe angestellt zu sein, ständig damit betraut ist, für das Handelsgewerbe eines andern Geschäfte zu vermitteln, oder im Namen eines andern abzuschließen." Dadurch ist wenigstens dem Verhältnis eine gewisse Umschreibung gegeben; es bedarf nun freilich noch der Ausgestaltung durch die Vereinbarung der Parteien, insbesondere auch bezüglich der Wirkungen und Pflichten, die aus dem Agenturverhältnis resultieren. Das H. G. B. begnügt sich mit der Aufstellung einiger weniger, die mannigfachen Bedürfnisse bündig und knapp zusammenfassender Rechtsfolgen. Unseres Erachtens nichts oder nur wenig über den Inhalt des Agenturvertrages enthält der Art. 35 des Entwurfs zu einem schweizerischen Versicherungsgesetze von

---

von Baumgartner. Vgl. bes. S. 9 (zwischen Agent und Generalagent kein Unterschied). „Einer allgemeinen Beurteilung des Agenturvertrages lassen sich auf keinen Fall die Grundsätze über den Auftrag unterschieben, aber auch einer Anwendung der Dienstvertragsbestimmungen oder einer Kombination im Sinne des § 675 B. G. B. ist gesonderte gesetzliche Regelung im Rahmen eines künftigen geschriebenen Versicherungsrechtes vorzuziehen." Vgl. auch neuerdings Immerwahr, Das Recht der Handlungsagenten, 1900.

[1] So auch König bei Endemann III, 758 ff., cit. von Duthaler: „Stellung des Agenten stets quæstio facti". Ähnlich Rölli: Gesetzesentwurf und Motive S. 164. Vgl. Duthaler S. 14.

[2] Vgl. Duthaler, S. 15 und Dernburg, preuß. Privatrecht II, § 232, S. 663. Anders Lehmann, § 84, Nr. 4. Goldmann, § 84, N. 2, S. 401.

[3] Vgl. Siegmund, S. 392.

[4] Vgl. Lehmann, § 84, Nr. 3, Goldmann, § 84, N. 1, S. 400.

Rölli[1]: „Der Agent gilt dem Versicherungsnehmer gegenüber als ermächtigt, für den Versicherer alle diejenigen Handlungen vorzunehmen, welche die Ausführung der ihm übertragenen Verrichtungen nach der Anschauung des Verkehrs mit sich bringt."

„Der Versicherer ist dem Versicherungsnehmer überdies für solche Handlungen des Agenten verantwortlich, die der letztere kraft besonderer Ermächtigung für den Versicherer vornimmt oder mit stillschweigender Billigung desselben vorzunehmen pflegt."

„Der Agent ist ohne ausdrückliche Ermächtigung des Versicherers nicht befugt, die allgemeinen Versicherungsbedingungen zu Gunsten oder Ungunsten des Versicherungsnehmers abzuändern."

Nicht ohne Grund wird diese von Rölli vorgeschlagene Fassung des Begriffs des Agenten heftig angefochten; denn in der That, nach wie vor ist der Begriff des Agenten dunkel, und dessen Wesen bleibt Thatfrage. Welches sind die dem Agenten übertragenen Verrichtungen? und bis zu welchem Umfange erheischt die Anschauung des Verkehrs ihre Ausführung? Auch mit der versuchten Abgrenzung der Vollmacht ist die Stellung des Agenten noch nicht gekennzeichnet — das sind alles grundlegende Fragen, über welche sich zum mindesten vor der Festlegung der Pflichten eines Agenten der Entwurf auch auszulassen hätte; es ist daher schwer einzusehen, wie ihn Ehrenberg als eine „reformatorische That" bezeichnen konnte[2]. Offenbar steht er weit hinter der präcisen Definition, die § 84 enthält, zurück.

So viel geht zum mindesten aus den bisherigen Erörterungen hervor, daß wir es hier mit einer Kontraktsform zu thun haben, welche der Parteiwillkür — selbst innerhalb der klaren Grenzbestimmungen des H. G. B. — einen überaus weiten Spielraum gewährt. Wohl in den weitaus zahlreichsten Fällen wird ein Agent „ständig betraut" werden; das bringt die Natur des Agenturvertrages eo ipso mit sich. Gerade dieser Ausdruck „betrauen" kennzeichnet so recht das Verhältnis; es ist also kein Angestelltsein, bezw. kein daraus resultirendes Abhängigkeitsverhältnis[3], bei dem sich der Angestellte gewissermaßen in ein Gewaltverhältnis begibt; vielmehr deutet der Wortlaut auf eine Art Vertrauensstellung hin, in welche der Agent zu seinem Geschäftsherrn tritt. Insofern könnte man fast geneigt sein, zu der namentlich von Duthaler energisch zurückgewiesenen Man-

---

[1] Vgl. Duthaler, S. 62.

[2] In Baumgartners Zeitschrift III, Heft 2. Vgl. auch Duthaler, S. 16 f., der meint, derartiges lasse sich in dispositiven Rechtsnormen nicht vermeiden. Er übersieht dabei, daß es einen Unterschied macht, der Usance Rechnung zu tragen, oder aber sie zur Herrin über irgend ein Verhältnis zu erheben, und letzteres hat Rölli sicherlich gethan.

[3] Vgl. Duthalers Hinweis auf Dernburg, S. 15.

datstheorie zurückzukehren[1]; allein der Unterschied wird sofort klar, wenn wir bedenken, daß auch das Mandat als contractus bilateralis inaequalis keineswegs dem Wesen der Sache gerecht zu werden vermag, daß vielmehr der Agenturvertrag dem Agenten eine weit höhere und freiere Stellung einräumt. Indem er ihn „betraut", gibt er ihm auch primäre Rechte, somit mehr, als ihm durch die actio mandati contraria gewährt wäre. Wir gehen wohl kaum fehl, wenn wir in diesem „Betrautsein" zunächst vollständig von den unzweifelhaft darin enthaltenen Vollmachtselementen absehen und uns vorläufig mit der Untersuchung der rein obligatorischen Rechtsbeziehungen zwischen zwei Rechtssubjekten begnügen. Duthaler hat scharf gezeigt, weshalb die Anwendung des nach römischem Recht grundsätzlich unentgeltlichen Mandats unzulässig sei. Aus dem Gesagten geht auch die Unmöglichkeit der Annahme eines Dienstverhältnisses hervor, das eine Geschäftsbesorgung — die freilich, ganz allgemein gesprochen, den Inhalt des Agenturvertrages ausmacht — nicht aber ein Vertrauensverhältnis, wie es die Agentur darstellt, zum Gegenstande hat.

Die Thätigkeit des Agenten, bezw. seine Verpflichtung aus dem Agenturvertrage, läßt sich auch nicht, wie Immerwahr will, mit der aus dem Dienstvertrage entspringenden Thätigkeit vergleichen[2]. Sie ist eine höchst eigenartige und besteht vornehmlich darin, einerseits die Versicherungslustigen der Versicherungsgesellschaft zuzuführen, anderseits ihnen bei Erfüllung ihrer aus dem Versicherungsvertrage erwachsenden Verbindlichkeiten gegenüber der Gesellschaft beratend beizustehen. Dabei ist es unmöglich, einen grundsätzlichen Unterschied zwischen verschiedenen Klassen von Agenten zu machen. Die Stellung der Agenten als Kaufleute, betraut, das Handelsgewerbe eines Dritten dadurch zu fördern, daß sie Geschäftsabschlüsse vermitteln, dem Versicherer Kunden suchen und dabei für ihn selbst mannigfache Obliegenheiten ausführen, eventuell (allerdings sehr selten) in seinem Namen abschließen — ist wesentlich die gleiche; sie beruht nach jeder Richtung auf dem Agenturvertrage und gibt nur durch dessen verschiedene Färbung nach Maßgabe der auferlegten Verbindlichkeiten, die der Vertrag erzeugt, dem einen Kontrahenten eine bestimmte Klassifikation, sei es zum General-, Haupt- oder Unteragenten. Daraus folgt hinwiederum, daß es falsch ist, auf die bloße Bezeichnung hin[3], die unter Umständen sich als bloße Titulatur[4] selbst erweisen möchte, ein Urteil abzugeben. Das einzig maßgebende Kriterium bezüglich der Stellung des Agenten zur Versicherungsgesellschaft ist der Agenturvertrag.

[1] Eodem, S. 10.

[2] Immerwahr nimmt ein Dienstverhältnis im Sinne des B. G. B. an, ebenso Goldmann a. a. O.

[3] Vgl. Ehrenberg, S. 210, N. 14.

[4] Vgl. Ludewig, S. 18, N. 2. Nach ihm ist das Kriterium zwischen Agenten und Generalagenten die Befugnis zur Policenausstellung.

5. Aus all diesen Erwägungen geht zur Genüge hervor, daß der Versicherungsagent nach Maßgabe seines Agenturvertrages eine Sonderstellung einnimmt, die sich weder völlig nach den Normen des Mandats, noch ausschließlich gemäß den Regeln der locatio conductio ins Vertragssystem fügen läßt. Ein derartiger Vertrag räumt daher auch den Kontrahenten, insbesondere dem Agenten, eine andere Stellung ein. Er macht ihn nicht zum mechanisch thätigen Organ des Versicherers, aber auch nicht zum Träger eines diskret zu erfüllenden einzelnen Geschäftes, für das eine Vergütung nicht zu beanspruchen ist, das überhaupt kein festeres Band zwischen den Kontrahenten knüpft (vgl. z. B. die sofortige und jederzeitige Widerruflichkeit des Auftrags: B. G. B. § 671, S. O. R. Art. 402). Die Stellung, die der Agenturvertrag dem Agenten gibt, ist vielmehr die eines selbständigen Kaufmanns[1], keineswegs aber die eines bloßen Angestellten, weil er eben kraft des Agenturvertrages selbständig gewerbsmäßig für die Versicherungsgesellschaft thätig werden muß. Das Vertragsverhältnis wahrt also die gewerbliche Selbständigkeit des Agenten und macht vor allem sein Etablissement nicht zu einer Zweigniederlassung der Versicherungsgesellschaft. Und darin liegt unseres Erachtens der Kernpunkt der hier zu begründenden Auffassung, auf diesen Umstand allein hat sich die thatsächliche Prüfung des konkreten Falles zu konzentrieren; je nach dem Ergebnis derselben mangelt der Agentur Zweigniederlassungs-Eigenschaft oder nicht[2].

In concreto casu ist somit zu untersuchen, ob das Vertragsverhältnis zwischen Agent und Versicherungsgesellschaft sich als Dienst-, d. h. Anstellungsvertrag, oder als Agenturvertrag in dem eben dargelegten Sinne qualifiziere. Im erstern Falle ist der „Agent" nicht Agent, sondern Angestellter, wohl vielleicht mit Handlungsvollmacht, im letztern dagegen Agent, d. h. selbständiger Kaufmann. Jene Möglichkeit bringt den Angestellten in Verbindung mit dem vermögensrechtlichen Substrat der Versicherungsgesellschaft; der Agent dagegen muß als selbständiger Kaufmann sein eigenes Etablissement innehaben. Er mag noch so weitgehende Befugnis, mag Abschlußvollmacht, Schadenregulierungsbefugnis besitzen, sein Etablissement wird deshalb doch nicht zur Zweigniederlassung der Versicherungsgesellschaft. Und würde ihm dieselbe samt weitgehendster Vollmacht wirklich Etablissement und Betriebskapital zur Verfügung stellen, so würde dieses dadurch nicht zur Zweigniederlassung gestempelt, solange dessen Träger (und als solcher wäre der „Agent" trotz des Eigentums der Gesellschaft am Etablissement zu betrachten) Agent bleibt.

---

[1] Ehrenberg, S. 209 ff.

[2] Vgl. Goldschmidt, Handbuch Bd. I, S. 638, N. 26. „Die Fragen nach der Kaufmannsqualität eines Generalagenten und der Zweigniederlassungseigenschaft seines Etablissements decken sich nicht." — Sie hängen aber insofern zusammen, als die Bejahung der einen Frage regelmäßig die Berechtigung der andern von selbst ausschließt.

Ein weiterer Grund, weshalb der Agent einem Etablissement der Versicherungsgesellschaft nicht vorgesetzt werden kann, findet seine Erklärung in der Natur des Versicherungsgewerbes. Man wird der eben gegebenen Ausführung den Einwand entgegenwerfen: durch die Hingabe eines Etablissements macht die Gesellschaft den Agenten eben zum Handlungsbevollmächtigten, und ein solcher kann wohl Leiter einer Zweigniederlassung sein. Wir geben die Richtigkeit dieses Einwandes vollkommen zu. Allein ein Blick auf die wirkliche Gestaltung der Versicherungsunternehmungen wird uns zeigen, daß der vorgebrachte Einwand nur teilweise berechtigt ist. Das Versicherungsgewerbe ergiebt durchaus nicht die Notwendigkeit einer Verbreiterung der ökonomischen Basis durch Errichtung von Zweigniederlassungen; im Gegenteil macht es die Eigentümlichkeit des Assekuranzgeschäftes gerade zum Erfordernis, zur Verminderung des Risikos die Verwaltung möglichst zu centralisieren. Anderseits verlangt das Wesen des Versicherungsvertrages eine einheitliche, von derselben Stelle ausgehende Behandlung der Geschäfte.

Die Existenz einer Zweigniederlassung im Versicherungsgewerbe würde demnach den selbständigen Betrieb desselben, bezw. eines bestimmten Versicherungszweiges, an einem vom Sitze der Gesellschaft verschiedenen Orte voraussetzen, in der Weise jedoch, daß beim Wegfall der Hauptniederlassung die Zweigniederlassung weiter bestehen könnte. Das ist aber nur möglich, wenn eben auch die Zweigniederlassung ein zur selbständigen Realisation der von ihr geschlossenen Versicherungsverträge geeignetes vermögensrechtliches Substrat besitzt, wenn sie vor allem auch einen eigenen geschäftstechnischen Apparat, der gerade beim Versicherungsgewerbe eine nicht unbedeutende Rolle spielt, ihr eigen nennt[1]. Daß das Etablissement des Agenten diese Möglichkeit in keiner Weise gewähren kann, liegt auf der Hand.

An diesen beiden Thatsachen, der Kaufmannseigenschaft des Agenten und der Schwierigkeit der Verteilung des Versicherungsgewerbebetriebes zeigt sich die Unhaltbarkeit der Auffassung, welche Generalagenturen und Subdirektionen als Zweigniederlassungen betrachtet.

Damit soll aber durchaus nicht gesagt sein, daß Filialen von Versicherungsgesellschaften nicht vorkommen können. Wir finden freilich deren nur wenige, die wirkliche Filialen besitzen[2]; es sind zumeist solche Gesellschaften, welche auch im Auslande, namentlich in überseeischen Ländern, ihr Gewerbe betreiben[3].

---

[1] So Ehrenberg, S. 95 und 96, woselbst auch noch andere assekuranztechnische Vorbedingungen skizziert werden. Vgl. auch O. L. G. Dresden bei Bu. 47, 73.

[2] Z. B. die „Zürich", Unfall- und Haftpflicht-Versicherungs-Aktiengesellschaft.

[3] So Ehrenberg, S. 96 und auch Immerwahr, S. 8: „Entweder sind die Generalagenturen wirkliche Zweigniederlassungen oder sie stellen sich nur dar als der Geschäftsbetrieb eines mit besonders umfassender Vertretungsmacht ausgestatteten Agenten."

Eine dritte Erwägung führt uns zum nämlichen Resultate. Wir müssen auch sie verfolgen, zumal da sie von Immerwahr[1] anläßlich der Erörterung unserer Frage in den Vordergrund der Untersuchung gestellt und für ihn dadurch gewissermaßen zur Hauptwaffe gegen die herrschende Meinung wird.

6. Man könnte nämlich versucht sein, noch das Moment der Bevollmächtigung in dem Wesen des Agenturvertrages als Essentiale geltend machen zu wollen[2]. Vertretungsmacht ist zweifellos in jedem Agenturverhältnis enthalten. Was wäre sonst der Agenturvertrag, das rein obligatorische Verhältnis zwischen Versicherer und Agenten, wenn nicht dem Agenten die Befugnis eingeräumt würde, sich als Agenten dieser oder jener Gesellschaft auszugeben und als solcher mit dem Versicherung suchenden Publikum zu verkehren? In der Vertretungsbefugnis drückt sich eben die äußere Seite des Vertragsverhältnisses aus, die Seite, welche das Publikum z. B. dadurch, daß der Agent als Agent einer oder mehrerer bestimmter Versicherungsgesellschaften firmiert, ohne weiteres als solche erkennt, während ihm die interne Regelung des Agenturverhältnisses verborgen bleibt. Mit vorzüglicher Methode hat Duthaler die Vollmacht des Agenten zum Gegenstand seiner Untersuchung gemacht. Wir stimmen ihm vollkommen zu, wenn er sagt[3], die Vollmacht sei nicht die ein für allemal erteilte Befugnis, eine Versicherungsanstalt in allen ihren Beziehungen zu dem Versicherung suchenden und nehmenden Publikum zu vertreten, sondern sie setze sich zusammen aus einer Reihe von beliebig vielen Vollmachtselementen für die einzelnen Thätigkeitsrichtungen des Agenten. Diese Thätigkeitsrichtungen zu präcisieren, ist die Aufgabe des Agenturvertrages, aber die Vertragsnorm darf nicht die übliche usancemäßige Bethätigung des Agenten übersteigen. Denn sonst hört er auf, Agent zu sein. — Wir werden unten zu erörtern haben, daß jeder Zweigniederlassung ein Handlungsbevollmächtigter vorstehen muß; nur durch einen Handlungsbevollmächtigten, der aber nicht Handlungsgehülfe zu sein braucht, ist der Kaufmann in der Lage, an einem von seiner Hauptniederlassung verschiedenen Orte einen dauernden Mittelpunkt solcher gewerblichen Thätigkeit zu schaffen, die geeignet ist, seine gewerbliche Thätigkeit am Orte der Hauptniederlassung selbständig zu fördern. Daß dies beim Agenten trotz seiner Handlungsvollmacht, die sogar ganz verschiedenen Umfang annehmen kann, nicht der Fall ist, zeigt schon die oberflächlichste Betrachtung. Obwohl die Versicherungsgesellschaft den Agenten mit einer Vertretungsbefugnis ausstattet,

---

[1] S. 7 f., S. 17. Der die frühern Erwägungen leitende Gesichtspunkt lag naturgemäß seiner Spezialuntersuchung ferner.

[2] Darin erblickt der österr. oberste Gerichtshof das Kriterium, Erkenntnis vom 6. X. 1871 bei Bu. 34, 324. — Ebenso der Bundesrat im Kreisschreiben vom 13. III. 1883, vgl. Siegmund S. 390.

[3] Vgl. Duthaler, S. 16 ff. Hier näher darauf einzugehen, verbietet der Rahmen der gegenwärtigen Untersuchung.

obwohl er die Aufgabe hat, durch seine eigene gewerbliche Thätigkeit den Gesellschaftsinteressen zu dienen, so sieht man doch sofort den Unterschied ein, der den Agenten vom Handlungsbevollmächtigten einer Zweigniederlassung trennt: die Zweigniederlassung ist eine Niederlassung desselben Kaufmanns, dem die Hauptniederlassung gehört; zwischen Versicherungsgesellschaft und Agentur besteht aber kein derartiger Konnex. Die Agentur, ja selbst die Generalagentur, ist der dauernde örtliche Mittelpunkt des Gewerbebetriebes eines Agenten, keineswegs aber ein abgezweigter Gewerbebetrieb der Versicherungsgesellschaft. Der Gewerbebetrieb der Agentur stellt daher eigentlich eine Hauptniederlassung dar, eben weil sie selbständig, losgelöst ist von der dinglichen Beziehung zum Vermögenscomplex der Versicherungsgesellschaft, ja mit diesem gar nichts zu thun hat. — Nun erkennen wir auch die logische Notwendigkeit der Postulate, die wir oben mehr andeutungsweise aufgestellt, und die an dieser Stelle ihre natürliche Ergänzung finden sollen. Die Agentur kann begrifflich nicht gebildet werden durch einen ausgesonderten Vermögenscomplex der Hauptniederlassung. Das Etablissement der Agentur, das ihr notwendigerweise als Grundlage dienen muß, ist lediglich die Summe der vermögensrechtlichen Beziehungen des Agenten. Ebensowenig kann die Agentur daher die Firma der Versicherungsgesellschaft führen[1].

Damit wird aber auch das oft als Argument gegen die Filialeigenschaft ins Feld geführte Mittel, die Agentur sei rechnerisch unselbständig u. s. w., vollständig unbrauchbar. Liegen zwei völlig gesonderte Komplexe vor, die mit einander nur das Gemeinsame haben, daß ihre Subjekte durch ein obligatorisches Verhältnis in gewisse Beziehungen zu einander getreten sind, so können diese Komplexe gar nicht in ein Pertinenzverhältnis zu einander treten.

Der Umstand, daß einerseits dem Agenten gemäß seiner Kaufmannseigenschaft gewisse Pflichten auferlegt sind, anderseits der Agenturvertrag dem Versicherer weitgehende Kontroll- und Aufsichtsrechte mit Bezug auf die Geschäftsführung des Agenten einräumt, ändert die grundsätzliche Stellung der Kontrahenten als selbständiger Kaufleute nicht im geringsten. Denn dieselben bilden ja lediglich Modifikationen, wie sie der Abschluß jedes Kontraktes mit sich bringt. Was also von der gegenteiligen Ansicht gegen die Filialeigenschaft der Agenturen geltend gemacht wird, qualifiziert sich einzig als die unrichtig aufgefaßte, aber ganz natürliche Wirkung des zwischen Versicherer und Agenten vorwaltenden eigentümlichen Vertragsverhältnisses. Daß dadurch die diesseitige Ansicht an Wahrscheinlichkeit und Wahrheit nur noch gewinnt, wird kaum bezweifelt werden dürfen.

7. Auch diese letzte Erwägung beweist die Unhaltbarkeit der Auffassung, gewisse Formen von Agenturen als Zweigniederlassungen zu betrachten. Die

[1] So auch Immerwahr, S. 7.

drei hier speziell erörterten Momente geben uns aber auch den Schlüssel zu dem Rätsel, weshalb alle Erklärungen, selbst diejenigen, die mangels rechnerischer Selbständigkeit die Filialeigenschaft verwarfen, unbefriedigend waren. Es war von vorneherein verfehlt, die Requisite der Zweigniederlassung in das Agenturverhältnis, sobald das Vollmachtselement einen größern Umfang angenommen, hineinlegen zu wollen, statt rein das obligatorische Verhältnis zwischen Versicherungsgesellschaft und Agent einer gründlichen Prüfung zu unterziehen. Auf diese Weise mußten Wissenschaft und Praxis zu völlig sich widersprechenden Ergebnissen gelangen; daß dabei die Anwendung des Begriffs der Filiale selbst äußerst schwankend und unsicher wurde, braucht nicht noch hervorgehoben zu werden, wenn schon gerade diese Kontroverse zu einer präcisen Fassung des Begriffs erheblich beigetragen hat.

Eine Einzelbetrachtung des Inhalts des Agenturvertrages ist weiter nicht erforderlich. Es dürfte genügen, festgestellt zu haben, daß kraft des Agenturverhältnisses der Agent zwar gegenüber der Versicherungsgesellschaft bestimmte Pflichten übernimmt, desgleichen die Gesellschaft gegenüber dem Agenten, daß aber aus ihm weder hervorgeht, noch auf dem Wege der Interpretation gefolgert werden darf: durch den Agenturvertrag, nicht einmal durch den Generalagenturvertrag, wird der Agent zum Handlungsbevollmächtigten gesetzt über einen von der Versicherungsgesellschaft abgezweigten, gesonderten vermögensrechtlichen Komplex — das Etablissement der Generalagentur. Diesen eigentümlichen Anstrich bekommt der Agentenbegriff lediglich dadurch, daß er vermittelt, Kunden für den Versicherer sucht und diesem zuführt. So hat es thatsächlich den Anschein, als ob der Agent bloßer Handlungsgehülfe sei, nicht aber, daß gerade darin sein Gewerbe bestehe[1].

Das der innere Grund, der uns zwingt, den Agenturbegriff mit dem Wesen der Filiale in keiner Hinsicht zu vermengen[2], der uns vielmehr dazu führt, völlig davon zu abstrahieren, daß die Agentur einer Versicherungsgesellschaft, wie groß auch ihre Vertretungsbefugnis in concreto sei, jemals Filialeigenschaft besitzen könne.

Das Gleiche gilt auch von allen denjenigen Kaufleuten, welche die Vertretung oder Generalvertretung einer Firma vertraglich übernommen haben. Selbst wenn sie ihrer eigenen Firma die Bezeichnung der vertretenen

---

[1] Vgl. Immerwahr, S. 8 und die dortige Kritik eines Erkenntnisses bei Bu. 30, 205. Die Agentur sei nicht gerade Zweigniederlassung, aber doch eine gewerbliche Niederlassung des Geschäftsherrn im Sinne des H. G. B., nicht eine solche des Agenten; die Agentur sei vielmehr ein besonderes handelsrechtliches Gebilde. — Mit Recht bemerkt Immerwahr zu dieser sehr bedenklichen Argumentation, daß von einem derartigen Sondergebilde keine Rede sein könne, auch nicht für eine Generalagentur.

[2] Siehe oben S. 75, N. 2.

Firma hinzufügen, ja sogar mit einem ein Vollmachtsverhältnis andeutenden Zusatze zeichnen sollten, so ist dieser Umstand allein noch nicht dazu angethan, ihr Etablissement als Zweigniederlassung des vertretenen Hauses zu qualifizieren.

Vielfach richten jetzt industrielle Etablissemente an größern Plätzen des In- und Auslandes Bureaux ein, an welchen zumeist bevollmächtigte Ingenieure mit dem einen Unternehmer suchenden Publikum in Verbindung treten, Auskunft erteilen, Projekte ausarbeiten, Vertragsschlüsse vorbereiten, und was dergleichen Operationen mehr sind. Begründen diese Firmen dadurch Zweigniederlassungen? Wir glauben, auch diesen modernsten Verkehrserscheinungen die Filialeigenschaft absprechen zu sollen. Wenn schon die Kosten der Bureaueinrichtung von der Firma bestritten werden, die daselbst thätigen Ingenieure und sonstigen Personen in einem förmlichen Dienstverhältnis zur Firma stehen, so dient ihre Thätigkeit immerhin bloß zur Vorbereitung oder zur Vermittlung von Geschäften, welche die Firma selbst realisiert, ihre Thätigkeit charakterisiert sich also primo loco lediglich als Teil einer handelsgewerblichen Bethätigung. Sodann ist die Thätigkeit eines solchen Ingenieurbureaus keine spezifisch kommerzielle, weshalb ihm, wäre es eine Filiale, in der Regel die Kaufmannsqualität abginge. Und wenn die Leiter solcher Bureaux schließlich auch Vollmacht zu direkt bindenden Abschlüssen besitzen, so haben wir nur wieder einen Geschäftsabschluß inter absentes durch eine Mittelsperson vor uns, die ja von sich aus den Vertrag, beispielsweise die Lieferung der gekauften Maschinen, niemals erfüllen könnte.

Steht der Eintrag solcher und ähnlicher Gebilde ins Handelsregister in Frage, so sind diese Verhältnisse genau zu prüfen, und der betreffende Handlungsbevollmächtigte ist, je nachdem seine Thätigkeit sich als eintragspflichtige darstellt, einzutragen oder nicht. Wohl in den seltensten Fällen wird das Etablissement wirklich ausgesprochen Filialeigenschaft besitzen und einen selbstthätigen Vermögenskomplex aufweisen; vielfach dürfte sogar die Art des Handelsgewerbes diese Möglichkeit geradezu ausschließen. Im Zweifel ist jedenfalls Zweigniederlassungseigenschaft nicht anzunehmen.

8. Indessen glauben wir, nachdem wir unsere Ansicht entwickelt und begründet haben, die von der Doktrin und Judikatur vertretenen Meinungen hier nicht ohne weiteres übergehen zu dürfen; um so weniger, als die Betrachtung anderer Argumente und Methoden dazu dienen kann, die Richtigkeit unserer Auffassung zu bestätigen — und das gilt auch von der Auffassung derjenigen, welche die Filialeigenschaft der Generalagentur leugnen.

Nehmen wir zuerst die Befürworter!

von Völderndorff[1] betrachtet die Generalagentur als Zweigniederlassung, sofern sie die einzelnen Geschäfte ohne nähere Weisung für die Haupt-

[1] S. 177, Allfeld, S. 145.

niederlassung abschließt, und zwar solche Geschäfte, die sich als integrierenden Teil der allgemeinen Geschäfte darstellen. Diese Eigenschaften gehen den einfachen Agenturen ab, weshalb diese nicht als Filialen anzuerkennen sind. Seiner Ansicht ist auch die ältere Rechtssprechung in einer Reihe von Entscheidungen[1] beigetreten; namentlich stützen sich deren Vertreter auf das bekannte Erkenntnis des R. O. H. G. 14, S. 401[2]. Abgesehen davon, daß in seiner Beweisführung die Lösung des Problems in die Form schwer zu entscheidender Thatfragen umgegossen wird, verkennt die Entscheidung auch die Natur des Versicherungsgeschäftes. Wir haben schon öfters Gelegenheit gehabt, nachzuweisen, daß es auf die mehr oder weniger

---

[1] Vgl. die Entscheidungen im Centralorgan von 1862, No. 28, 30, 40, 112; 1863, No. 9, 17, 44; ferner bei Bu. 1,396, 580.

[2] R. O. H. G. 14, 401 f. führt aus (abgedruckt in der neuesten Auflage von v. Hahn): „Ob eine Anstalt als Zweigniederlassung aufzufassen ist, ist quæstio facti. Ist sie nur zur Vermittlung der abzuschließenden Geschäfte errichtet, so ist sie nicht als solche zu betrachten. Das Hauptkriterium für die Niederlassung ist, daß in ihr Geschäfte abgeschlossen werden, und zwar nicht nur nebensächliche, den Abschluß oder die Ausführung der wesentlichen Geschäfte unterstützende oder erleichternde, sondern wesentlich zu dem eigentlichen Geschäftsgang der Hauptniederlassung gehörende, und zwar nicht lediglich nach den von der Hauptniederlassung genau angegebenen Anweisungen, oder nach bestimmten Schematen des Vertragsinhalts, wie z. B. die von den Eisenbahnstationen durch den Billetverkauf oder die Annahme von Frachtgütern, sondern mit einer gewissen Freiheit und Selbständigkeit der Entschließung. — Der Name der Anstalt ist aber nicht maßgebend. Erfahrungsgemäß ist aber eine von einer Versicherungsgesellschaft errichtete Anstalt, an deren Spitze eine Subdirektion steht, als Zweigniederlassung zu betrachten. Die einzelnen Versicherungsverträge innerhalb eines gewissen Bezirkes, dessen Grenzen häufig mit staatlichen Grenzen zusammenfallen, sollen von der Subdirektion abgeschlossen, über die Erfüllung der in diesem Bezirk bestehenden soll von ihr beschlossen werden". — Die Argumentation des R. O. H. G. kann unmöglich richtig sein; sie führt ohne Zweifel zu verkehrten Resultaten. Richtig ist allerdings, daß die an der Niederlassung geschlossenen Geschäfte nicht nur Hülfsgeschäfte sein dürfen, sondern gleichen Wesens wie die der Hauptniederlassung sein müssen, nämlich dem der Filiale gesetzten Zwecke entsprechend. Daß die Befolgung gewisser Instruktionen ohne Einfluß sei, wurde bereits bei Besprechung der Natur der Eisenbahnstationen dargethan. Die im citierten Erkenntnis des R. O. H. G. geltend gemachten Unterscheidungsmerkmale erscheinen weiterhin als höchst dehnbare Begriffe und sind schon deshalb ungeeignet, die ganze Beweisführung als durchschlagend betrachten zu lassen. Abgesehen davon, daß eben das Versicherungsgeschäft in concreto casu gewissermaßen auf zwei Schultern getragen wird, indem durch eine Reihe von Agenten die Versicherungslustigen aufgetrieben werden, welche mit ihnen abschließen oder wenigstens den Abschluß durch sie vermitteln lassen, während der ganze assekuranztechnische Apparat auf einen einzigen Punkt konzentriert wird — abgesehen von diesem in der Natur des Versicherungsvertrages beruhenden Umstand, entbehrt die Berufung auf die Erfahrung, Subdirektionen seien als Zweigniederlassungen zu betrachten, jedes innern Grundes. Zum mindestens hätte noch geprüft werden sollen, daß wenn der Name, wie gezeigt, nichts ausmache, die in Rede stehende Subdirektion wirklich eine Zweigniederlassung darstelle. Auf dem gleichen Standpunkt die Beschlüsse bei Johow 5, 22 f.

ausgeprägte Selbständigkeit und Freiheit der Entschließung gar nicht ankomme, sofern nur der Geschäftsabschluß Dritten gegenüber als die Willensäußerung und Willensthat der Filiale sich darstelle, unbekümmert darum, ob gemäß dem internen Verhältnis zwischen Haupt- und Zweigniederlassung „eine nähere Weisung" erteilt worden sei [1]. Im konkreten Falle wäre dies aber zu prüfen.

Freilich möchten wir auch noch bezweifeln, ob wirklich in der Regel die Generalagenturen oder Subdirektionen die Versicherungsverträge nach freiem Ermessen abschließen. Wohl in den meisten Fällen wird der Kunde, der von einem Unteragenten dem Generalagenten zugeführt wird, erst noch der Direktion präsentiert [2]. Im übrigen sind alle diese Befugnisse im Agenturvertrage genau geregelt.

Indessen erweist sich, selbst wenn wir mit von Völderndorff einig gehen und den unmittelbaren selbständigen Geschäftsabschluß zugeben, seine Ansicht als unhaltbar. Besteht denn das Versicherungsgeschäft nur im Abschlusse von Versicherungsverträgen? Ist damit die Thätigkeit der Versicherungsgesellschaft erschöpft? Im Gegenteil! Nicht nur der Abschluß von Versicherungsverträgen kommt in Betracht, sondern auch die Erfüllung des Vertragsinhaltes durch die Kontrahenten: also Prämienzahlung einerseits, Schadenregulierung, d. h. Auszahlung der Versicherungssummen anderseits. Die Verwirklichung dieses Vertragsinhaltes berührt aber thatsächlich nur die Hauptniederlassung, d. h. die Direktion der Gesellschaft. Daraus folgt, daß sie, weil sie sich durch den Vertrag verbindet zu einer Leistung, also denselben — allerdings durch die Generalagentur — abschließt, ihn auch zu erfüllen hat. Aber kommt hierbei dem Generalagenten etwa eine ähnliche Stellung zu wie dem Vorsteher einer Filiale, durch welchen der Wille des Rechtssubjekts am Orte der Zweigniederlassung zum Ausdruck gelangt, indem er z. B. einen Wechsel acceptiert, den dann die Hauptniederlassung honorieren soll? Nicht einmal das! Die Gesellschaft selbst, bezw. ihre Direktion, kontrahiert regelmäßig durch Vermittlung des Generalagenten; höchstens kontrahiert der Generalagent als selbständiger Kaufmann in der Rolle eines offenen Stellvertreters der Direktion.

Vor allem aber gelangt der Versicherungsvertrag nicht durch die Generalagentur zur Erfüllung; denn in der Regel wird der Schaden durch die Direktion

---

[1] Dies wird auch speziell betont in dem Erkenntnis des O. L. G. Dresden in Wenglers Archiv, 1884, S. 7, woselbst ausgesprochen ist, daß es nicht darauf ankomme, inwieweit ein solcher Bevollmächtigter in seinem Verhältnis nach innen, also der Versicherungsgesellschaft gegenüber, zu selbständigem Handeln befugt sei (auch bei Bu. 47, 73).

[2] Die Direktion verkehrt gar nicht mit dem Agenten direkt, sondern nur mit ihrem Generalagenten. Der Agenturvertrag wird meistens vom Generalagenten geschlossen, vorbehältlich der Genehmigung der Direktion, zumal bei Lebensversicherungsgesellschaften.

aus den laufenden Prämien-Einnahmen oder den reservierten Kapitalien reguliert. Wollten wir aber der Generalagentur Filialeigenschaft zugestehen, so müßten wir in erster Linie verlangen, daß auch sie imstande sei, die aus dem Versicherungsvertrag sich ergebenden Verbindlichkeiten zu erfüllen. Dazu gehört in erster Linie ein entsprechendes Etablissement, d. h. der ganze versicherungstechnische Apparat. In den meisten Fällen stellt die Gesellschaft der Generalagentur keinen solchen zur Verfügung. Zudem müßten wir noch verlangen, daß der Generalagent selber über die Erfüllung, bezw. Nichterfüllung der für ihn, resp. die Gesellschaft entspringenden Verbindlichkeiten entscheide [1]. Für gewisse Kategorien von Versicherungsverträgen ist dies in der That der Fall [2]; im allgemeinen jedoch hat der Generalagent bezüglich der Schadenregulierung bloß ein Antragsrecht bei der Direktion. So sehen wir, daß die Erfüllung der unter Umständen vom Generalagenten namens und in Vertretung der Direktion der Gesellschaft abgeschlossenen Versicherungsverträge ausschließlich von der Direktion der Gesellschaft selbst übernommen wird. Ein solches Vorgehen entspricht aber vollkommen der Zweckmäßigkeit, dem Postulate möglichst vereinfachter und billiger Geschäftstechnik. Schon der Umstand, daß die Tragung der Risiken auf einheitlicher umfassender Basis ruhen muß, verlangt, daß auch die Gelder nach einheitlichem Systeme nutzbar gemacht werden und namentlich auch bloß einer und derselben Situation des Geldmarktes ausgesetzt seien. Man stelle sich z. B. vor, eine Versicherungsgesellschaft hätte ihre Kapitalien entsprechend auf 100 Generalagenturen („Phönix" in Paris hat deren über 500) zu verteilen. Welche Verteuerung des Betriebes und der Verwaltung infolge der notwendigen Personalvermehrung u. s. w., welche Erhöhung des Risikos, einer Reihe von Generalagenturen und ihren Geldmärkten Gelder anzuvertrauen — kurz Beweise genug, daß eine Versicherungsgesellschaft so unmöglich bestehen könnte! Wie anders, wenn sie den Abschluß der Verträge, bezw. das Zuführen der Kunden und die Besorgung des Verkehrs mit ihnen einer Reihe von selbständigen Kaufleuten übergeben kann, über deren Geschäftsführung ihr ein weitgehendes Inspektionsrecht, ja selbstthätiges Eingriffsrecht zusteht. Von diesen Gesichtspunkten aus, namentlich aber im Hinblick auf die Natur des Versicherungsvertrages und weiterhin des die rechtliche Stellung der Kontrahenten beeinflußenden Agenturvertrages müssen wir die von v. Völderndorff und vom R. O. H. G. vertretene Ansicht ganz entschieden zurückzuweisen.

Würde jedoch der einzelne Versicherungsvertrag für einen gewissen Bezirk

---

[1] Indessen müßte man gleichwohl zulassen, daß die Gesellschaft selber in gewissen Fällen einzugreifen befugt ist. Vgl. Ehrenberg, S. 96, unter Berufung auf R. O. H. G. Bd. 17, 320 f. — Vgl. Ludewig a. a. O., S. 23 ff. und seine Kritik der Rechtsprechung des R. O. H. G.

[2] Vgl. z. B. B. E. vom 14. XII. 98 in Bd. 24, I, 618 (Curti No. 285).

von der Subdirektion selber abgeschlossen, von ihr ferner über die Erfüllung der in diesem Bezirke bestehenden Versicherungsverträge ohne irgend welches Mitwirkungsrecht der Direktion entschieden und hätte dann die Subdirektion auch von sich aus auf Grund ihres eigenen geschäftstechnischen Betriebes und der ihr eingegangenen Prämien die Schadenregulierung vorzunehmen, — wäre m. a. W. die Verwirklichung des Vertragsinhaltes thatsächlich der Generalagentur anheimgestellt, — so müßten wir ihr unbedenklich Filialeigenschaft zuerkennen. Daß dem citierten Erkenntnis wirklich derartige Verhältnisse zu Grunde lagen, hat das R. O. H. G. lediglich aus der Bezeichnung „Subdirektion" präsumiert, im gleichen Moment, in dem es betont, der Name der Anstalt sei nicht maßgebend, da hier vielmehr die Erfahrung entscheide [1]. Nirgends ist jedoch gezeigt, daß die von uns angegebenen Voraussetzungen, die die Filialeigenschaft begründen würden, wirklich erfüllt waren — und dennoch soll eine Zweigniederlassung in der genannten „Subdirektion" vorliegen! Unsere Ausführungen über das Wesen des Versicherungsgeschäftes lassen vermuten, daß der konkrete Fall unsern Requisiten nicht würde entsprochen haben. Daraus erhellt aber hinlänglich, daß das Erkenntnis des R. O. H. G. dem Anspruch, ein Präjudikat zu sein, das die Lücke des Gesetzes zum guten Teil zu ergänzen vermöchte, in keiner Weise genügt, und doch bilden seine Beweisführungen einen der stärksten Eckpfeiler jener Theorie, welche behauptet, die Generalagentur sei eine Zweigniederlassung der Versicherungsgesellschaft!

Auf einer ähnlichen Verkennung des Wesens der Versicherungsgesellschaft beruht das Erkenntnis des R. O. H. G. 17, S. 313 ff., auf das wir noch in anderer Beziehung zurückzukommen haben werden. Dessen Entscheidungsgründe verlangen, daß zur Begründung einer Zweigniederlassung eine lokale Abzweigung vom Gewerbebetrieb außerhalb des Domizils der Gesellschaft in einer dauernden, ständigen Einrichtung bestehe, die dazu bestimmt sei, daß unmittelbar von ihr aus und durch sie ein Teil derjenigen Rechtsgeschäfte abgeschlossen werde, welche den wesentlichen Inhalt der gewerblichen Thätigkeit der Gesellschaft ausmachen. Die Unmöglichkeit, auf Grundlage der übrigens guten Begriffsbestimmung bei der Befangenheit gegenüber dem Namen „Subdirektion" zu einem befriedigenden Resultate zu gelangen, liegt klar zu Tage. Zudem wird auch hier gar nicht genauer untersucht, ob das in Frage stehende Etablissement sich wirklich als lokale Abzweigung charakterisiere, oder ob es nicht auch das Etablissement eines selb-

[1] Ihm schließen sich in dieser Hinsicht an Agricola, S. 287, ferner Schulze, S. 271, 282, der betont, daß die Bezeichnung eine sachliche Prüfung im gegebenen Falle nicht ausschließe. Dagegen führe das „Sprachgefühl" schon dazu, für untergeordnete Geschäftsstellen nicht eine Bezeichnung zu wählen, die auf Selbständigkeit schließen lasse. Vgl. dagegen Ludewig, S. 18, N. 2 über sog. Titulaturagenten.

ständigen Kaufmanns bilden könnte. Eine scharfe Unterscheidung in dieser Richtung ist aber nach unsern Ausführungen der einzige Weg, der eine richtige Würdigung des Wesens der Generalagentur ermöglichen kann.

Für die Filialnatur der Generalagentur und Subdirektion sprechen sich auch **Behrend**[1] und **Staub**[2] aus, ersterer mit der wohl dem R. O. H. G. entlehnten Einschränkung, daß der Name allein nicht schon entscheidend sei. **Staub** stützt sich gleichfalls auf das Erkenntnis des R. O. H. G. 14, 401, sowie auf das citierte Erkenntnis des Kammergerichts[3], welche hinwiederum einer Reihe anderer Entscheidungen zu Grunde liegen[4]. Auch **Schulze**, S. 281 f., hält sich an die Praxis des R. O. H. G. *Unentschieden* lassen die Frage mehrere Schriftsteller, denen auch die Judikatur in einigen Erkenntnissen beigetreten ist[5]. Ihre Begründung endigt regelmäßig mit dem nicht gerade schwerwiegenden Diktum, es entscheide sich alles nach der „quæstio facti"! So trägt v. **Hahn** Bedenken[6] gegen die Annahme der Filialeigenschaft bei der Durchsicht des Erkenntnisses des R. O. H. G.; „dubium est!" lautet das Resultat seiner Kritik. Auf dem nämlichen Standpunkte steht **Renaud**[7], der auch hier der merkwürdigen Stellvertretungstheorie — die Filiale eine ständige Stellvertretung der Hauptniederlassung — huldigt.

In verneinendem Sinne dagegen beantworten die Frage mit Entschiedenheit **Brendel** und **Ludewig**. Ersterer[8] vertritt die Auffassung, daß die Generalagenturen nur Nebenetablissements seien, selbst wenn ihre Befugnisse über den bloßen Abschluß von Geschäften hinausgehen. Wohl gibt er zu, daß

---

[1] S. 224, N. 22.

[2] **Staub** (6. Aufl.) S. 94, ebenso Goldmann § 13, N. 1.

[3] Johow 5, S. 22.

[4] Das schon citierte Erkenntnis des O. L. G. Dresden in Wenglers Archiv 1884, S. 7, ferner die Entscheidung bei Bu. 1, 260 (Lesse), 27, 445; ebenso der Bundesrat im Kreisschreiben von 1883. Ähnlich die Entscheidungen des Bundesgerichts 14, 243; 18, 21 E. 2; 19, 10 E. 3.

[5] So **Keyßner** bei Bu. 2, 50 ff. (eher dagegen); ferner **Busch** bei Bu. 1, 190 ff., der sich sehr unserer Auffassung nähert. — Weiterhin der österreichische oberste Gerichtshof bei Bu. 34, 324, der Kassationshof Darmstadt in Z. 2, 425.

[6] S. 175.

[7] Recht der Aktiengesellschaften, S. 646 und das. N. 16. Ebenso **Pinner**, S. 67, **Makower**, S. 31. Auch **Th. Cohn** a. a. O. gibt uns lediglich eine quæstio-facti-Entscheidung, die sich im wesentlichen um das Requisit selbständigen Geschäftsabschlusses dreht; das findet er dann erfüllt, wenn sich die Thätigkeit des Generalagenten auf die wesentlichen, zum eigentlichen Geschäftszweig gehörenden Geschäfte erstreckt. Im Grunde liegt darin nichts anderes als die Ablehnung der Zweigniederlassungseigenschaft für die Generalagentur. Vgl. ferner **Th. Cohn**, S. 82, **Garcis** und **Fuchsberger**, S. 48, N. 28 und **Willenbücher**, S. 30.

[8] S. 229.

sie nach außen hinsichtlich ihres Geschäftsabschlusses als völlig selbständig erscheinen, so daß er darin ein hinreichendes Moment finden würde, sie für Zweigniederlassungen anzusehen. Allein entscheidend für ihn ist die Gestaltung der internen Verhältnisse. Und nach dieser Richtung vermißt Brendel die innere Geschlossenheit und Selbständigkeit, welche eben soweit bei der Filiale vorhanden sein muß, daß sie nach dem Wegfall der Hauptniederlassung als selbständig existierend gedacht werden könnte. Die Generalagentur müßte daher, um als Filiale gelten zu können, eine eigene Vermögensverwaltung, ökonomische Selbständigkeit, besitzen. Diese Merkmale seien aber in der That nicht vorhanden, vielmehr machten die Generalagenturen nur die Kassierer für die Gesellschaft. Aus ihrer Geschäftsführung und namentlich ihrer Buchführung ergebe sich kein richtiges Bild der von der Agentur aus geschlossenen Geschäfte. Die gleichen Argumente bringt Ring[1] vor. Auch er weiß wohl, daß die Generalagenturen namens der Gesellschaft die Policen zeichnen, die Prämien einziehen, unter Umständen die Schadensfälle feststellen. Trotzdem seien sie ökonomisch unselbständig; die Generalagentur entbehre eines Handlungsfonds, der die ökonomische Grundlage für ihre Selbständigkeit bieten würde. Der Umstand, daß sie vielleicht zwar die Schadensfälle durch die eingegangenen Prämien deckt, sodann aber die Direktion in Anspruch zu nehmen genötigt ist, zeige ihre ökonomische Unselbständigkeit. Zum nämlichen Ergebnis gelangen Ludewig[2] und einige Urteile deutscher Gerichte[3], sowie der schweiz. Bundesrat in seinem Kreisschreiben von 1887, das die Beschlüsse eines frühern Kreisschreibens aufhebt.

Ludewig[4] gibt zwar zu, daß die Agenten, zumal die Generalagenten, in der Regel selbständige Kaufleute und als solche auch eintragspflichtig seien. Damit sei aber die Frage, ob sie als Repräsentanten einer Niederlassung der von ihnen vertretenen Gesellschaft anzusehen seien, nicht entschieden. Statt nun aber auf ihr Verhältnis zur Gesellschaft überzugehen, sucht Ludewig nach den charakteristischen Merkmalen der Zweigniederlassung. Nachdem er die etymologischen Anhaltspunkte als wertlos verworfen, findet er einzig im Begriffe „Niederlassung" den Rettungsanker, der ihn zu einer Begriffsbestimmung führt. Niederlassung sei identisch mit Wohnsitz, somit habe die Errichtung einer Zweigniederlassung die Begründung eines Wohnsitzes zur Voraussetzung. Ludewig ist von der Richtigkeit seiner Auffassung so sehr überzeugt, daß es ihm auffällt, wie dieses für die Hauptnieder-

---

[1] S. 286, N. 4.

[2] Ludewig bei Bu. 46, S. 15 ff.

[3] Kammergericht bei Bu. 2, 50 ff., VO. des sächsischen Justizministeriums bei Bu. 46, S. 39 ff. Ferner der Schleswig-Holsteiner Anzeiger 1887, S. 232 ff. (Z. 34, 564), Staudinger in Z. 4, 82 ff., ferner Z. 6, 583. — Vgl. auch Goldschmidt, Handbuch I, S. 473, 474, N. 18.

[4] a. a. O., S. 18 ff.

lassung so selbstverständliche Kriterium des Domizils für die Zweigniederlassung habe verkannt werden können. Daß Ludewig den privatrechtlichen Begriff des Domizils ganz falsch zur Anwendung bringt und infolgedessen zu der Behauptung gelangen muß, ein charakteristischer Unterschied zwischen Haupt- und Zweigniederlassung sei nicht vorhanden, wird bei der Lehre vom Gerichtsstand noch speziell zu erörtern sein. Für die vorwürfige Frage ist sie einflußlos.

Sodann ergibt sich ihm aus der Analogie mit der Filialeigenschaft der Stationen [1], daß im Geschäftsbetrieb der einzelnen Generalagentur ein Mittelpunkt des Gewerbslebens nicht gefunden werden könne, weil der Zweck der Anstalt gerade nur durch die ineinandergreifende Geschäftsführung sämtlicher dazugehöriger Generalagenturen zu erreichen sei; in zweiter Linie nehme die Generalagentur ihrer äußern Erscheinung nach keine vom Geschäftskreise des Ganzen abgegrenzte gewerbliche Stellung ein, insbesondere führe sie keine Firma [2]. Nach dieser Richtung zieht nun Ludewig die weitern Konsequenzen, die ihn schließlich zu dem Ergebnis führen, daß die Generalagentur einen Wohnsitz der Gesellschaft nicht begründe und deshalb auch keine Zweigniederlassung darstellen könne. — Wir geben die Richtigkeit der thatsächlichen und auch der rechtlichen Ausführungen Ludewigs, soweit sie nicht die Domizilauffassung beschlagen, vollkommen zu; allein sie treffen den Kern der Frage nicht, — und dieser liegt eben unseres Erachtens gerade in dem eigentümlichen Verhältnis zwischen Agent und Versicherer. Daß Ludewig trotzdem zum richtigen Resultate gelangt, wiewohl er den Versuch macht, auf den Begriff „domicilium“ den der Zweigniederlassung aufzubauen, hat er vor allem seinen trefflichen Informationen über die thatsächlichen Verhältnisse der Generalagenturen, vor allem über die dargelegten geschäftstechnischen Formen und Gebräuche zu danken, nicht aber dem überaus vagen und bestrittenen Domizilbegriff [3].

9. Im Anschluß an die Frage der Zweigniederlassungseigenschaft von Generalagenturen müssen wir zurückkommen auf das schon citierte schweizerische Bundesgesetz betr. die Aufsicht über die Privatunternehmungen im Gebiete des Versicherungswesens vom 25. Juni 1885 [4]. Wenn zwar dieses Gesetz den Versicherungsgesellschaften die Verzeigung eines Rechtsdomizils in den einzelnen Kantonen zur Pflicht macht, und als solches regelmäßig die Generalagenturen figurieren, so ist dadurch, daß die Gesellschaft nun bei diesen Generalagenturen belangt werden kann, nicht der geringste Anhaltspunkt dafür gegeben, dieselben als Zweigniederlassungen aufzufassen und demgemäß ihre Ein-

---

[1] In Anlehnung an R. G. 2, 386 ff.

[2] So auch Immerwahr, S. 7.

[3] Vgl. auch die Kritik von Ehrenberg, S. 95, N. 20.

[4] Vgl. Siegmund, S. 26 und 394, ferner Blumer, S. 554.

tragung ins Handelsregister zu verlangen [1]. Gleich nach dem Inkrafttreten des S. O. R. entschied sich freilich die oberste Aufsichtsbehörde dahin, daß eine Agentur, falls sie Generalvollmacht von der Versicherungsgesellschaft besitze, als Zweigniederlassung einzutragen sei, insbesondere eine General- und Hauptagentur [2]. Daß der vage Generalvollmachtsbegriff natürlich ein Kriterium hiefür nicht sein könne, erwies sich nur zu rasch. So erfolgte denn auch durch Kreisschreiben vom 26. I. 1887 die Aufhebung dieses Beschlusses der unbedingten Eintragspflicht, weil inzwischen das Gesetz von 1885 andere Grundsätze über die Stellung der Agenten zur Anwendung gebracht hatte [3].

Der Beschluß faßt die Agenten in Übereinstimmung mit dem erwähnten Gesetz lediglich als Angestellte der Gesellschaft, keineswegs als selbständige Gewerbetreibende oder gar Vorsteher von Zweigniederlassungen auf. Noch weniger seien solche Personen, bei denen die Gesellschaft ihr Rechtsdomizil verzeige, in dieser Eigenschaft schon als Bevollmächtigte oder sei gar ihr Domizil als das einer Zweigniederlassung zu behandeln.

Überzeugend ist die Argumentation des Bundesrates in Bezug auf die Agenten keinesfalls; ebensowenig kann die bundesrätliche Auffassung der Grundsätze des neuen Bundesgesetzes Anspruch auf eine juristisch einwandfreie Feststellung des Agentenbegriffs erheben [4]. Zu begrüßen ist einzig, daß dem Registerführer nunmehr wieder freie Hand gelassen wird bei der Untersuchung, ob eine Generalagentur Zweigniederlassung sei oder nicht.

Das Bundesgericht hat noch wenig Gelegenheit gehabt, sich über die Streitfrage auszusprechen. Sie wurde von ihm in einem Falle zugleich mit einer Erörterung über die Bedeutung des prozessualen Wahldomizils behandelt [5], während sie zum zweiten Male unter dem Gesichtspunkt der Doppelbesteuerung entschieden werden mußte [6]. In andern Fällen, so bezüglich der Auswanderungsagenturen, hat sich noch keine feste Praxis gebildet [7].

---

[1] Dies nehmen auch deutsche Gerichte an, vgl. deutsche Gerichtszeitung 1873, No. 51, Makower, S. 31. — Über die Natur der Domizilverzeigung spricht sich aus B. E. 18, 21, 22 E. 2. Zur Frage vgl. auch Le Fort, Le registre du commerce, 1884, S. 146 ff.

[2] Vgl. das Kreisschreiben des Bundesrates vom 13. III. 1883 (Schweiz. Handelsamtsblatt vom 15. III. 1883, Abt. I, No. 11, S. 91), abgedruckt bei Siegmund S. 389 f., sowie die weitere Entscheidung des Bundesrates, S. 382 und Le Fort 148 f.

[3] Abgedruckt bei Siegmund, S. 391, vgl. auch v. Waldkirch a. a. O., S. 39.

[4] Aus den nämlichen Gründen sind auch die Vorschläge Le Fort's, S. 152, zu verwerfen, obgleich sie durchaus praktischen Erwägungen entsprungen sind, vgl. darüber Speiser in der Zeitschrift für schweiz. Recht, N. F. Bd. III, S. 526 ff.

[5] B. E. 18, 21 f. E. 2.

[6] B. E. 19, 10 E. 3; sehr zutreffend auch die Erwägung der B. E. 24, I, 614 ff. (Curti No. 285).

[7] In B. E. 18, 436 wurde die Möglichkeit der Filialeigenschaft verneint, während

10. Im Resultate stimmt die hier entwickelte Anschauung mit der von Brendel, Ring und Ludewig begründeten Theorie überein, nicht aber in der Deduktion. Die genannten Autoren geben uns eine Reihe von Erscheinungsthatsachen, deren wirklich typische Gestaltung wir unbedenklich, namentlich bei Ludewig, anerkennen müssen. Aber sie begnügen sich mit dem Aufzeigen dieser Umstände, ziehen aus ihnen lediglich die Konsequenzen; weshalb die gegebenen Erscheinungsformen mit zwingender Notwendigkeit zu dem gewonnenen Resultate führen, untersuchen sie nicht. Darin beruht die Unzulänglichkeit und das Unbefriedigende der von ihnen gebotenen Lösung. Um so gerechtfertigter erscheint das Bestreben, hiebei nicht stehen zu bleiben, sondern eine bessere Erklärung zu suchen.

§ 3.

Zweiter Abschnitt.

Entstehung und Untergang der Filiale.

I. Die Entstehung der Filiale hat, wie bereits bei der Entwicklung der Begriffsmerkmale angedeutet wurde, ihren Grund in einem Willensakt des kaufmännischen Rechtssubjektes. Die Möglichkeit, durch Willensentschließung Filialen zu begründen, wurzelt in dem Persönlichkeitsrecht freier Bethätigung[1]. Das schließt natürlich nicht aus, daß schon der vom Kaufmann gesetzte Zweck und die aus ihm entspringende Art der Bethätigung von vorne herein aus wirtschaftstechnischen Gesichtspunkten die Errichtung von Filialen notwendig macht. Denken wir beispielsweise an ein Exportgeschäft, an eine überseeische Bank, wie die Brasilianische Bank für Deutschland[2], die ohne abgezweigten Geschäftsbetrieb ihren Zweck gar nicht erreichen könnten.

---

vorher in B. E. 15, 33 f. eine Auswanderungsunteragentur aus unseres Erachtens völlig unzureichenden Gründen als succursale erklärt wurde. Man vergleiche damit auch die Auffassung des Bundesrates im Archiv für Schuldbetreibung und Konkurs II, No. 2. Ein Auswanderungsunteragent stelle keine Filiale dar, die Agentur könne daher nicht am Orte des Unteragenten betrieben werden; vergleiche endlich noch Curti, No. 260, 266, 267 (unrichtig); richtig dagegen 262, 263, namentlich aber 285.

[1] Kann auf dieses Persönlichkeitsrecht rechtsgültig verzichtet werden, z. B. die Errichtung einer Filiale an irgend einem Orte durch Vertrag ausgeschlossen werden? Jedenfalls kann auf die Ausübung dieses Rechts verzichtet werden, ob aber auch quoad substantiam, scheint uns fraglich. Seine Ausübung kann indessen kraft öffentlich-rechtlicher Vorschrift untersagt sein, so z. B. gemäß § 42 des Bankgesetzes vom 14. III. 1875.

[2] Vgl. Renaud, Recht der Aktiengesellschaften, S. 642.

Allerdings ist damit relativ wenig gewonnen, daß wir die These aufstellen, die Filiale entspringe dem Willen des Rechtssubjektes. Dieser Satz erscheint eben lediglich als Postulat der hier vertretenen Theorie vom Wesen der Filiale. Thatsächlich kann es natürlich nicht beim bloßen Willensentschluß sein Bewenden haben; vielmehr muß aus ihm hervorwachsen die Willensthat, so daß die wirkliche Ausführung dieses Willens der Welt kund wird[1]. Seine Verwirklichung kann natürlich auf mannigfaltige Art vor sich gehen; anders wird sich der Wille, eine Filiale zu begründen, manifestieren, wenn der Kaufmann bereits eine Niederlassung hat; anders, wenn er zugleich mehrere Handelsniederlassungen errichtet und sie in das Verhältnis von Hauptniederlassung zu Zweigniederlassung setzen will. Ein sichtbares Kennzeichen bildet wohl stets die Errichtung eines Etablissements und die Eröffnung des von ihm ausgehenden Geschäftsbetriebes. Für den Dritten ist damit freilich ein entscheidendes Merkmal noch nicht gegeben; denn das Publikum kann unter Umständen nicht wissen, ob dieses Etablissement Haupt- oder Zweigniederlassung sei, sofern nicht die Firma darüber Aufschluß gibt. Indessen wird dem Publikum daraus kein Schaden erwachsen können, weil ja die Filiale vor allen Dingen Handelsniederlassung ist[2]. Von Bedeutung ist namentlich die Erklärung, welche dem Handelsregister gegenüber abgegeben wird; doch sind Fälle wohl denkbar, in denen auch das Register mit der wirklichen Eigenschaft einer Handelsniederlassung in Widerspruch steht. So bietet schließlich das interne, allerdings auf den Willen des Rechtssubjektes zurückzuführende Verhältnis zwischen Haupt- und Zweigniederlassung allein die Möglichkeit, die thatsächliche Natur des Verhältnisses richtig zu erkennen[3].

Kann dieser Willensentschluß des Rechtssubjektes durch den Willen einer andern Person ersetzt werden? Die Frage dürfte insofern aktuelles Interesse bieten, als sie die Grundlage eines Vormundschaftsstreites oder Vollmachts-

---

[1] So auch Agricola, S. 288 und Behrend, S. 224 f. „Die Abhängigkeit vom Hauptetablissement beruht auf dem Willen des Prinzipals, der, soweit nicht ausdrückliche Erklärungen vorhanden sind, aus der Geschäftseinrichtung zu entnehmen ist. Steht sie mit den thatsächlichen Verhältnissen in Widerspruch, so ist sie allerdings nicht entscheidend." — Ferner Rhenius, S. 20.

[2] Es findet somit keine „Pekuliarhaftung" statt, vgl. Z. 49, 67 N. 31. Übereinstimmend auch Ludewig, S. 21 und dort cit. Gutachten von Geppert; allein er begnügt sich mit der Erklärung des Willens des Firmeninhabers und unterläßt zu untersuchen, worin diese Erklärung gefunden werden könne. Vgl. auch Staub, S. 93 f.

[3] Das spricht auch Behrend l. c. klar aus, wenn er sagt: der die Errichtung der Zweigniederlassung hervorbringende Wille bestimme einfach das Verhältnis ihrer Abhängigkeit von der Hauptniederlassung, sei es ausdrücklich durch eine entsprechende Willenserklärung, sei es durch Reaktion auf die Geschäftsorganisation. Welches Moment gibt aber den Ausschlag, wenn das eine dem andern widerspricht?

prozesses werden könnte. Da z. B. die Prokura gesetzlich zu allen Arten von gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäften und Rechtshandlungen ermächtigt, die der Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich bringt, so könnte man allerdings daraus zu Gunsten des Prokuristen auch die Befugnis entnehmen, Zweigniederlassungen zu gründen. Diese Ansicht wird in der That von mehreren Schriftstellern vertreten[1]; ihre Richtigkeit scheint uns zweifelhaft. Wenn schon die Befugnis zu den rechtsgeschäftlichen Vorbereitungen, den Eröffnungshandlungen ohne weiteres als der Prokura innewohnend betrachtet werden kann, so übersieht jene Ansicht, daß eine Willenshandlung des Prinzipals insofern unumgänglich notwendig ist, als er die Eintragung zu bewirken hat, bezw. dazu durch Ordnungsstrafe angehalten werden kann. Zur Vornahme der Anmeldnng zum Handelsregister reicht aber die Vollmacht des Prokuristen schlechterdings nicht aus. Denn § 12 H. G. B. stellt bei Anmeldung durch einen Bevollmächtigten die Formvorschrift der öffentlichen Beglaubigung der erteilten Vollmacht auf, und diese involviert damit eine Spezialvollmacht, die unseres Erachtens in der Prokura nicht enthalten ist[2]. Eine gewillkürte Stellvertretung bei Anmeldung einer Zweigniederlassung in dem Sinne, daß das Sein oder Nichtsein der Filiale lediglich in den Willen des Vertreters gelegt werden könne, ist endlich, wie später gezeigt werden wird, mit dem Wesen der Anmeldepflicht unverträglich. Dagegen muß dem gesetzlichen Vertreter des Kaufmanns ohne weiteres diese Befugnis zugestanden werden[3].

Das nämliche Prinzip, daß der Wille die Filiale begründe, entscheidet auch die Frage, welche von mehreren Niederlassungen überhaupt als Hauptniederlassung, welche dagegen als Zweigniederlassung zu betrachten sei. Die Entscheidung hängt aber auch hier von der Beurteilung thatsächlicher Momente ab[4]. So

---

[1] Vgl. Staub zu § 49, N. 1, S. 208, Düringer-Hachenburg zu § 49, II, S. 177. Auch Lehmann cod. S. 134, sofern die Prokura nicht nur für eine Niederlassung erteilt ist, und Goldmann, S. 225.

[2] So auch Schultze-Görlitz, S. 103 f.

[3] Dies spricht Art. 29 VO. aus.

[4] Vgl. Schultze-Görlitz, S. 96, ebenso die zutreffenden Ausführungen von Schulze, S. 275 f. „Der Wille des Prinzipals entscheidet allein über das Vorhandensein der Zweigniederlassung", S. 276, N. 27. Vgl. auch Annalen des sächs. O. L. G. 13, 508, handelsrechtl. Entsch. 12, 103, Th. Cohn, S. 82 und Lehmann, § 29, No. 3 und § 13, No. 4, sodann Agricola a. a. O. Das thatsächliche Verhältnis ist namentlich aus der beiderseitigen Buchführung zu erschließen; in ihr wird die Filiale rechnerisch als besondere Person, als Vertreter und Geschäftsführer der Hauptniederlassung auftreten. Das sind die ersten Anklänge an die „Stellvertretungstheorie", welcher sich auch Renaud anschließt, vgl. R. O. H. G. 19, 260, wo sie weiter geführt wird. Sie steht aber in direktem Widerspruch mit dem von uns entwickelten Begriff der Filiale; positivrechtlich wird sie vertreten vom portug. H. G. B., Art. 109 und 111.

liegen in der Regel die Verhältnisse beim Einzelkaufmann; einschneidende Änderungen aber werden bedingt, wenn das kaufmännische Rechtssubjekt eine andere Gestaltung aufweist, als die Person des Einzelkaufmanns. Dementsprechend sind noch die besonderen Grundsätze der Willensentschließung und Willensäußerung für diese Arten von Rechtssubjekten zu entwickeln und deren Konsequenzen zu verfolgen. Es dürfte jedoch angezeigt sein, diese Aufgabe dem speziellen Teile zuzuweisen, der uns die Zweigniederlassung in ihrer gesamten Erscheinung für diese Rechtssubjekte vorführen soll[1]. Ebenso werden wir dort, und zwar anhangsweise, die stille Gesellschaft des H. G. B. in Kürze streifen, obwohl wir die Errichtung der Zweigniederlassung einer stillen Gesellschaft systematisch richtiger hier behandeln müßten. Der teilweise Anschluß an die Legalordnung auf Kosten einer Systemwidrigkeit möge uns nachgesehen werden.

Die Errichtung der Zweigniederlassung erheischt somit beim Einzelkaufmann nur das Vorhandensein eines Handelsetablissements, das zum Hauptetablissement in das Verhältnis wirtschaftlicher Abhängigkeit gesetzt wird kraft einer Äußerung des die Zweigniederlassung ins Leben rufenden Willens. Ihre Errichtung erscheint lediglich als ein Akt der geschäftstechnischen Organisation. Das ist ohne Zweifel die Auffassung des positiven deutschen Handelsrechts, wie auch des S. O. R.[2].

II. In gleicher Weise ist auch der Untergang der Filiale nach diesen allgemeinen Grundsätzen zu konstruieren. Schwierigkeiten bietet deren Anwendung dabei nicht. Demnach bewirkt das Ende einer Filiale die Aufgabe der gewerblichen Thätigkeit infolge freien Entschlusses des Kaufmanns, keine Zweigniederlassung mehr zu betreiben. Entscheidend ist die Aufgabe des Geschäftsbetriebes, deren Feststellung natürlich Thatfrage bleibt. Immerhin findet sich bezüglich der Haftung Dritten gegenüber eine Einschränkung in dem Sinne, daß das Ende regelmäßig erst mit Erfüllung der notwendigen gesetzlichen Vorschriften in Gemäßheit des Publizitätsprinzips eintritt. Die Kundgebung des Aufhebungswillens findet ihre Unterstützung in der Eintragung ins Handelsregister, die seit dem Inkrafttreten des H. G. B. im Falle des Erlöschens unter Umständen auch ex officio vorzunehmen ist[3]. Ob der Aufhebungswille selber

---

[1] Siehe unten II. Kapitel.

[2] Vgl. auch die übrigen europ. Kodifikationen des Handelsrechts, cit. bei Lehmann, I, S. 265, N. 3, ferner Lönholm, japan. H. G. B., Art. 51 f., den wir im folgenden öfters zu berücksichtigen Gelegenheit haben werden, nicht weil wir auch das uns im übrigen ziemlich fern liegende japan. Handelsrecht in den Kreis unserer Untersuchung ziehen möchten, wohl aber weil das japan. H. G. B. als eine höchst schätzbare, selbständige wissenschaftliche Verarbeitung einer Fülle von Ideen des deutschen Handelsrechts erscheint.

[3] Vgl. § 31 H. G. B., § 141 Ges. betr. die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Art. 28 VO., auch Siegmund, S. 358 f. Grundsätzlich bedingt der Untergang

begleitet sei von der Vernichtung des Etablissements oder nicht, hat keinen Einfluß; den vermögensrechtlichen Beziehungen des Kaufmanns ist im erstern Falle lediglich das durch die Zweigniederlassung gebildete Substrat als solches entzogen. Dieser Umstand kann indessen bedeutsam werden hinsichtlich der im Geschäftsbetriebe der Zweigniederlassung entstandenen Verbindlichkeiten. Wenn auch die Aufhebung einer Zweigniederlassung ohne vorherige Liquidation Veränderungen bezüglich der Haftung des Kaufmanns nicht in sich schließt, so kann sie doch eine fühlbare Erschwerung der Geltendmachung des Rechtsweges zur Folge haben. Der Dritte sollte gegen solche urplötzliche Aufhebungsakte geschützt werden können. In dieser Hinsicht zeigen freilich die in Betracht kommenden prozessualen Voraussetzungen des § 21 C. P. O. einen empfindlichen Mangel[1].

III. Praktisch wichtig sind folgende Spezialfälle, in denen der Verlust der Zweigniederlassungs-Qualität in irgend einer Beziehung eintritt:

1. Die Zweigniederlassungs-Qualität im Sinne des H. G. B. geht in gleicher Weise, wie auch der handelsrechtliche Charakter der Hauptniederlassung durch den *Verlust der Kaufmannseigenschaft* ihres Inhabers verloren[2]. Da bloß die Rechtsfähigkeit Voraussetzung der Inhaberschaft eines Gewerbebetriebes ist, so deckt sich diese Frage mit der nach dem Verluste der Rechtsfähigkeit. Ein solcher kann aber nur bei Personenverbänden eintreten; nur diese können ihre Kaufmannsqualität infolge Verlusts der Rechtsfähigkeit einbüßen. Für uns hat die Frage indessen keine weitere Bedeutung. Anhangsweise mag gleich hier bemerkt sein, daß die Nichterfüllung öffentlich-rechtlicher Vorschriften, z. B. der Register- und Steuervorschriften, so wenig wie sie den Begriff der Filiale zu beeinflussen vermag, keineswegs den Untergang der Zweigniederlassung bewirkt[3].

2. Die Zweigniederlassung erlischt sodann als solche durch *Verlegung des Etablissements* an einen andern Ort. Notwendig ist natürlich auch hier der animus, der Aufhebungswille. Indessen lebt die Handelsniederlassung wieder auf als Filiale, wenn ein anderer Ort zum Mittelpunkt ihrer vermögensrechtlichen Beziehungen erwählt wird[4].

---

der Hauptniederlassung auch die Aufhebung der Filiale als solcher; sie *muß* als Filiale gelöscht werden. Dagegen ist ihre Umwandlung zur Hauptniederlassung nicht ausgeschlossen.

[1] Der Gerichtsstand des § 21 C. P. O. kann nur *während* der Existenz des Etablissements geltend gemacht werden. Siehe unten in § 12 sub V.

[2] Sie kann aber unter Umständen eine Filiale des Gewerberechts bleiben.

[3] Vgl. z. B. Adler und Clemens, 10, No. 1830.

[4] Vgl. *Friedberg*, Formelbuch, S. 14; außer auf die bei Friedberg dargestellten Beispiele sei hier ein für allemal verwiesen auf die zahlreichen Paradigmata bei *Siegmund*, S. 461 ff., 488 ff., 498 ff., 509 ff. und 524, ferner auf Le Fort, S. 153 ff. — Betr. die Verlegung vgl. Th. *Cohn*, S. 105 und *Siegmund*, S. 487 f., § 31, Abs. 1 H. G. B. Die Anmeldung der Verlegung gemäß § 29 gilt auch für die Filiale.

3. Nach deutschem und nach schweizerischem Recht geht die Filiale als solche unter *ohne den Willen ihres Inhabers*, wenn ein gerichtliches Urteil ihre *Löschung* ausspricht. Dies bestimmt ausdrücklich Art. 28, Ziff. 4 der Verordnung[1]. Aus § 16 H. G. B. zu folgern, muß derselbe Satz auch im deutschen Rechte Gültigkeit haben.

4. Die *Konkurseröffnung*, nach § 32 H. G. B. von Amts wegen einzutragen, bewirkt *nicht* den Untergang der Filiale; dagegen hat nach *schweizer. Recht* gemäß Art. 28, Ziff. 1 der Verordnung die Konkurseröffnung die amtliche Löschung der Firma und damit den Untergang der Hauptniederlassung wie der Filialen zur Folge.

5. Einen Untergangsthatbestand bildet endlich die *Umwandlung der Zweigniederlassung* in eine andere Niederlassungsform, bezw. in ein Nebenetablissement. Der hier zu betrachtende Vorgang ist insbesondere sowohl wegen der Mannigfaltigkeit seiner Wirkungen, als auch wegen seiner relativen Häufigkeit noch besonderer Prüfung zu unterziehen. Wir unterscheiden folgende Fälle:

a) Die Filiale kann herabsinken zu einem bloßen Nebenetablissement dadurch, daß sie aufhört, Handelsniederlassung zu sein, d. h. dauernd und selbständig Handelsgeschäfte abzuschließen, während ihr vermögensrechtlicher Komplex als solcher bestehen bleibt. Man denke z. B. an den Fall, daß eine Zweigniederlassung, welche bisher ihre Fabrikate selber auf den Markt brachte, ihre kommerzielle Thätigkeit ganz dem Haupthause überläßt, ohne indes den Fabrikbetrieb einzustellen.

b) Die Zweigniederlassung kann aber auch *zur Hauptniederlassung erhoben* werden. Eine solche Änderung der Niederlassungsform ist vor allem dann notwendig, wenn eine Verschiebung der wirtschaftlichen Verhältnisse eintritt, derart, daß es zweckmäßiger erscheint, die Leitung des Geschäftsganzen von der Filiale aus zu übernehmen, die bisherige Hauptniederlassung aber nunmehr mit der Rolle einer Filiale zu bedenken. Freilich ist dies ein interner Vorgang, der, weil lediglich auf dem Willensentschluß des Kaufmanns beruhend, nach außen nicht sichtbar zu werden braucht. Immerhin zieht das Ereignis rechtliche Folgen nach sich[2]. Denn die Änderung ist zum Handelsregister anzumelden. Die Anmeldung kann sogar erzwungen werden[3]; insbesondere gelten für die zur Hauptniederlassung erhobene Zweigniederlassung die registerrechtlichen Vorschriften über die Firma[4]. Oft erfolgt aber auch die Erhebung der Filiale

---

[1] Vgl. *Siegmund*, S. 339.

[2] Vgl. *Staub* zu § 30, N. 8, *Lehmann*, eod. No. 7.

[3] Über deren Form vgl. *Siegmund*, S. 463, auch *Schulze*, S. 368 u. *Th. Cohn*, S. 448.

[4] *Staub* ist der Ansicht, daß im allgemeinen die Vorschriften über neue Firmen Platz greifen; ihm treten bei *Schultze-Görlitz*, S. 111, sowie das Kammergericht in zwei

zur Hauptniederlassung zum Zwecke besserer Veräußerungsmöglichkeit des gesonderten Vermögenskomplexes[1]; entgegen der Ansicht, die die Zulässigkeit der Veräußerung einer von mehreren Handelsniederlassungen leugnet[2], ist in der That eine Veräußerung der Filiale gemäß § 22 H. G. B. zu gestatten[3]. Es fragt sich aber, ob darin nicht eine durch den Veräußerungsakt erfolgende Erhebung zur Hauptniederlassung zu erblicken sei, weil erst der Wille des Erwerbers den erworbenen Komplex in ein anderes Verhältnis zu andern Komplexen bringen könne, dies aber erst im Moment des Überganges möglich werde, in welchem sein Wille in Wirksamkeit treten könne. Er erwirbt sie also nicht als Filiale, vielmehr als aus dem wirtschaftlichen Konnex mit dem bisherigen Hauptniederlassungsgeschäft im Momente des Überganges losgelöst, und daher als Hauptniederlassung. Die Beobachtung dieser Thatsache, die auch für Handelsgesellschaften zutrifft[4], zwingt uns zur Anerkennung des Satzes, daß bei einer Veräußerung die Zweigniederlassung eo ipso in eine Hauptniederlassung umgewandelt wird, weil sie eben im Momente des Übergangs sich als ein für sich bestehendes Geschäft im Sinne von § 22 darstellt.

c) In manchen Fällen liegen wohl thatsächlich die Verhältnisse so, daß die Niederlassung, welche rechtlich als Hauptniederlassung zu gelten hat, bei den meisten Geschäftsvorgängen eine ganz untergeordnete Rolle spielt, während die Zweigniederlassung, die sich im Auslande befindet, die eigentliche Operationsbasis darstellt. Verschiedene Gründe mögen zu einer derartigen Verschiebung der Niederlassungsqualität Veranlassung bieten. Zunächst kann die Zweigniederlassung dadurch in mannigfacher Beziehung des Rechts der Hauptniederlassung teilhaftig werden. Dann mag die Tendenz mitsprechen, stets einen Rückhalt am Heimat-

---

Beschl. bei Johow 2, 17 und 9, 17. Der daselbst angedeutete Ausweg fällt natürlich bei Gesellschaften außer Betracht. Mit Recht betont dies auch Pinner, S. 67. Es erscheint indessen geratener, hier nicht auf die Frage einzutreten, diese vielmehr teils bei der Frage der Veräußerung der Zweigniederlassung, teils im Firmenrecht zu behandeln.

[1] Der Registerrichter ist in einem solchen Falle machtlos. Er kann die Formveränderung nicht etwa aus dem Grunde hindern, weil das Gewerbe ein von dem Gewerbe der Hauptniederlassung nicht verschiedenes sei, weil ja einzig der Wille des Prinzipals das Abhängigkeitsverhältnis bestimmt. Ob das Gesetz betr. freiwillige Gerichtsbarkeit Remedur schaffen könne, ist fraglich. Die Filiale ist selbständige Handelsniederlassung und nur wirtschaftlich an die Hauptniederlassung gebunden; wie sollte nun nicht dieses Band einfach zerrissen werden können?

[2] Vgl. Staub zu § 22, N. 2 und 3, anders Lönholm, Art. 22.

[3] So die herrschende Ansicht, ferner auch Behrend, S. 258, N. 35 und Schulze, S. 365 f. und dort cit.

[4] Weil die Umwandlung erst im Momente des Übergangs in Kraft tritt, verstößt das hier adoptierte Prinzip nicht gegen den Satz, daß eine Handelsgesellschaft nicht mehrere Hauptniederlassungen haben könne.

rechte namentlich in völkerrechtlicher Hinsicht zu haben. Vielfach schrecken auch die Schwierigkeiten und Unzukömmlichkeiten, die mit der Bildung einer Hauptniederlassung in einem Lande, mit dessen Recht man gar nicht vertraut ist, verbunden sind davon ab, die in Wahrheit erfolgte „Expatriierung" des Handelsgewerbes rechtlich anerkennen zu lassen. Hin und wieder geht wohl mit einer solchen Gestaltung der Verhältnisse Hand in Hand der Versuch, gewisse unangenehme Vorschriften und Pflichten z. B. betr. die Besteuerung, die Firma u. s. w. zu umgehen[1]. In solchen Fällen könnte es sich allerdings fragen, ob nicht der Registerrichter befugt wäre, zu verlangen, daß die Erklärung zum Handelsregister den thatsächlichen Verhältnissen wirklich entspreche. Leider fehlen hiefür wohl die gesetzlichen Mittel.

d) Der Erhebung der Filiale zur Hauptniederlassung kraft Willensentschlusses an die Seite zu stellen ist endlich der Fall, daß die Filiale des Einzelkaufmanns allmählich dem durch den gemeinschaftlichen Zweck gegebenen innern Zusammenhang entwächst, weil diese Zweckbeziehungen sich mehr und mehr lockern, bis sie endlich vollständig erlöschen. So wird dann die frühere Zweigniederlassung thatsächlich zu einer Hauptniederlassung werden mit eigenem Zweck. Ob dann eine den wirklichen Verhältnissen entsprechende Abänderung der Eintragung gefordert werden dürfe, ist so fraglich wie im eben besprochenen Falle. Aus dem H. G. B. ist die Befugnis zum Einschreiten des Registerrichters direkt nicht abzuleiten. Eine positiv-rechtliche Stütze könnte einzig aus § 126 des Gesetzes betr. die freiwillige Gerichtsbarkeit gewonnen werden, welcher für die Organe des Handelsstandes die Pflicht statuiert, für die Richtigkeit der Eintragungen besorgt zu sein durch thatkräftige Unterstützung der Registerämter. Zu diesem Zwecke gewährt er ihnen ein selbständiges Antragsrecht. Wie weit aber diese Pflicht zu bemessen sei, wird erst eine gesunde Praxis zu lehren haben[2].

---

[1] Vgl. darüber insbesondere Siegmund, S. 198 und den dort cit. Fall, der dem eidgen. Justizdepartement vorlag.

[2] Vgl. Düringer-Hachenburg, I, S. 324 und dort angef. Klagen über den frühern Rechtszustand.

Zweiter Teil.

Die Filiale nach ihren Rechtsfolgen im internen Recht.

§ 4.

Die Rechtsstellung der Filiale im allgemeinen.

I. Die Begriffsentwicklung, welche wir im ersten Teil zu geben versucht haben, sollte es uns nun auch ermöglichen, einen Einblick in das Wesen der Filiale selbst zu gewinnen. Vollständig freilich ist durch die Darstellung ihrer Merkmale ihr Bild noch nicht vor unser Auge getreten. Haben wir die Zweigniederlassung in ihrer Genesis betrachtet, so bleibt uns, um ihr Wesen gänzlich ergründen zu können, die weitere Aufgabe zu lösen übrig, ihr vielgestaltiges Leben in den an ihr Sein sich anknüpfenden Funktionen zu untersuchen.

Unsern Ausgangspunkt bildet hierbei die Erkenntnis, daß der von uns entwickelte Begriff der Filiale einen, wenn auch von der Würdigung der thatsächlichen Verhältnisse abhängigen Rechtsbegriff darstellt, d. h. erst durch das Recht Form und Leben empfängt. Denn dadurch wird die Zweigniederlassung eben zum Rechtsbegriff gestempelt, daß das positive Recht an seine Existenz den Eintritt gewisser Rechtswirkungen knüpft[1]. In diesen vom Rechte hervorgerufenen Wirkungen zeigt sich aber auch die rechtliche Stellung gegenüber andern Rechtsbegriffen, nicht bloß die rechtliche Natur des zu betrachtenden Gebildes selber.

Unsere Aufgabe besteht somit vornehmlich darin, die Rechtswirkungen, welche das positive Recht an die Existenz der Filiale knüpft, einzeln zu untersuchen und systematisch darzustellen[2]. Freilich werden die speziellen positiv-rechtlichen

---

[1] Vgl. Brendel, S. 231, welcher jedoch nur die der Zweigniederlassung spezifisch eigentümlichen Rechtsfolgen behandelt, weil sich nach seiner Meinung nur in ihnen der Rechtsbegriff der Filiale äußere. Das scheint uns aber nicht zuzutreffen; auch die Merkmale, die ein Begriff mit andern Begriffen gemein hat, unterscheiden ihn zwar nicht von diesen, bestimmen aber doch mit sein Wesen; auch in ihnen „äußert" sich der Begriff, denn der Begriff äußert sich in allen seinen Merkmalen.

[2] Vgl. Agricolas Einleitung, S. 279 80, Schulze, S. 265, ferner S. 273, wo Erkennungsmerkmale vermischt mit Rechtsfolgen zur „prinzipiellen Erfassung der Sache" gegeben sind: so die Thesen 5 und 6 auf S. 274.

Bestimmungen, die auf Rechtsverhältnisse der Filiale Bezug haben, nicht immer leicht zu entdecken sein; ja es können endlich auch Fälle auftauchen, zu deren Entscheidung uns eine positiv-rechtliche Norm nicht zur Verfügung steht, so daß wir also genötigt sein werden, durch Anwendung allgemeiner Rechtsgrundsätze die Lücke auszufüllen. Zur Lösung bestrittener oder offen gelassener Rechtsfragen wird uns vor allem auch die aufgestellte Begriffsbestimmung als Führerin und Beraterin dienen können. Daß in vielen Punkten solche Lücken bestehen, kann keinem Zweifel unterliegen; denn prima facie zeigt sich schon, daß das Gesetz nur gewisse Folgen an das Dasein einer Zweigniederlassung knüpft, die Normierung anderer Folgen, die möglicherweise eintreten, unberührt läßt, deren Erforschung vielmehr der Wissenschaft und Praxis anheim gibt[1]. Mannigfache Zweifel bestehen namentlich da, wo das internationale Privatrecht einzugreifen hat, wo also eine Statutenkollision zu besorgen ist, während Kollisionsnormen in teilweise sehr unzulänglicher Art aufgestellt sind[2]. Die Wichtigkeit derselben bei dem zunehmenden internationalen Verkehr und den sich immer mehr ausdehnenden Associationsbestrebungen wird es, wie erwähnt, nötig machen, die international-rechtlichen Fragen besonders zu behandeln.

Man möchte fast geneigt sein, zu beklagen, daß das deutsche Recht und auch das S. O. R. nicht eingehendere Bestimmungen über die Zweigniederlassung geschaffen. Allein es fragt sich sehr, ob die gesetzgebenden Faktoren nicht doch recht gethan haben, daß sie von der Normierung noch weiterer Folgen absahen, insbesondere davon abstrahierten, durch Aufstellung einer Begriffsbestimmung unselige Kasuistik in das Gesetzbuch hineinzutragen; es war vielleicht klüger, die Arbeit von Wissenschaft und Judikatur abzuwarten, als in einer von der wirtschaftlichen Gestaltung der gerade herrschenden Verhältnisse so sehr abhängigen Rechtsmaterie, als welche sich das Handelsrecht darstellt, erschöpfend sein zu wollen. Die Aufgabe des Gesetzgebers ist unseres Erachtens vielmehr dann gelöst, wenn er es der Rechtsprechung möglich gemacht hat, aus den von ihm aufgestellten Vorschriften die sie beherrschenden Normen herauszulesen, der wissenschaftlichen Forschung aber gestattet, diese Normen systematisch zu einem durchsichtigen Gebäude zusammenzufügen.

Das H. G. B. hat diese Aufgabe, die Resultate der bisherigen Praxis geschickt verwertend, fast durchweg befriedigend gelöst[3]. Unterstützt wurde es in seinem Bestreben, klare, übersichtliche Prinzipien aufzustellen, durch die Einführung

---

[1] Siehe vorige Note und dort cit.

[2] Die wesentlichsten Kollisionsnormen des H. G. B. finden sich in den §§ 13[3] und 201[5], betr. das S. O. R. vgl. Hafner zu Art. 625, N. 4 und dort cit., ferner Art. 865 S. O. R.

[3] Vgl. Denkschrift, S. 28 ff. Dem H. G. B. folgt zum Teil fast wörtlich auch das japanische H. G. B. in der Übersetzung von Lönholm, an Folgerichtigkeit und Präcision

des Reichsgesetzes betr. die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und die durch dasselbe verwirklichte einheitliche Regelung des Registerwesens. In der Schweiz ist die Normierung der Vorschriften über die Führung des Handelsregisters noch der kantonalen Gesetzgebung vorbehalten. Dadurch wird natürlich der einheitlichen Praxis ein schwerer Hemmschuh angelegt, und es möchte sich bei der Unifikationsarbeit, die unserem Vaterlande bevorsteht, gewiß lohnen, auch diesem Punkte die Aufmerksamkeit nicht zu versagen. Die Praxis des Bundesgerichts hat bis anhin noch nicht die Kraft und den Einfluß gewonnen, der sich erwarten ließe; die Schuld daran trägt wohl vor allem der Umstand, daß die Zahl der Fälle, die vor sein Forum gezogen werden, sich auf ein Minimum beschränkt. Ebenso selten hat auch der Bundesrat als Oberaufsichtsbehörde Gelegenheit, sich über prinzipielle Fragen aussprechen zu müssen.

Das französische Recht, das ein Handelsregister im deutschen Sinne nicht kennt, hat sich gerade aus diesem Grunde leichter mit dem Rechtsinstitut der succursale abgefunden[1]. Die Fälle, mit denen sich die Praxis abzumühen hatte, beziehen sich fast durchweg auf die Frage nach dem Gerichtsstand, sowie auf Fragen des internationalen Privatrechts; obwohl es in Frankreich ein Register für Gesellschaften gibt, so spricht sich das Gesetz nicht aus über die Eintragung der succursale, bezw. über die Bekanntmachung gewisser Thatsachen durch das Register der Zweigniederlassung[2].

II. Die Methode, welche wir zur Systematisierung der an den Begriff geknüpften Folgen einschlagen wollen, scheint uns schon durch die Aufstellung eines Begriffs der Filiale überhaupt vorgezeichnet zu sein. Eine leere Aufzählung aller Formvorschriften und sonstigen Rechtswirkungen, die das H. G. B., bezw. die andern Kodifikationen aufstellen, wäre wertlos und ermüdend, wenn sie sich nicht nach einem einfachen Systeme zusammenfassen lassen. Unsere Struktur der Rechtswirkungen der Zweigniederlassung ist das Spiegelbild der drei Hauptmerkmale, welche wir für den Begriff der Filiale als wesentlich erkannt haben. Aus ihnen lassen sich auch die sie beherrschenden Folgen klar und deutlich herleiten. Als solche heben wir heraus die Merkmale:

bezüglich der formellen Bestimmungen über die Zweigniederlassung es zuweilen noch überholend, vgl. namentlich Art. 50—53. Der Praxis den denkbar weitesten Spielraum gewährt dagegen das S. O. R.

[1] Vgl. Lyon-Caen, Bd. I, Nr. 194 bis, S. 172 ff. Ein Handelsregister wird geführt in Österreich, Ungarn, Spanien, Rumänien u. a. Weitgehendes Prüfungsrecht des Richters kennen Portugal, Brasilien und Argentinien. Vgl. Lyon-Caen, I, 176, N. 2, und Rießer, Grundgedanken, S. 41 ff.

[2] Eine Ausnahme macht Art. 59 des Gesetzes betr. die Gesellschaften vom 24. Juli 1867, wo die Unterscheidung von Haupt- und Zweigetablissement angedeutet ist; vgl. Borchardt, II, S. 543.

1. daß die Filiale Handelsniederlassung ist,
2. daß sie mit einer andern Niederlassung durch die Person des nämlichen Trägers verbunden ist und
3. daß zwischen diesen mehreren Niederlassungen eine Zweckbeziehung besteht, die sich auf seiten der Filiale in einem Verhältnis wirtschaftlicher und infolgedessen auch geschäftstechnischer Abhängigkeit kund gibt.

Doch die Scheidung der Folgen nach diesen drei Merkmalen allein kann den Anforderungen einer guten Systematik nicht genügen. Ein Blick auf alle die Rechtswirkungen, die der Rechtsbegriff der Zweigniederlassung nach sich zieht, zeigt uns, daß diese Folgen selber sich in mehrfacher Richtung deutlich voneinander abheben, und daß daher von selbst auch eine Trennung nach diesen Seiten geboten erscheint.

Diese Rechtswirkungen lassen sich nach folgenden Gesichtspunkten im einzelnen betrachten:

a) Als solche, die der Gesetzgeber im öffentlichen Interesse aufgestellt hat. Sie bestehen in der Pflicht der Verlautbarung gewisser thatsächlicher Verhältnisse und der Beobachtung gewisser Sonderpflichten, die dem Kaufmann überhaupt obliegen. Es ist das Publizitätsprinzip im weitern Sinn, welches hier auf das Rechtsinstitut der Filiale einwirkt.

b) Als solche, welche sich nach Erfüllung der Normen des Publizitätsprinzips aus der rechtsgeschäftlichen Thätigkeit der Filiale ergeben; wir wollen sie kurz die privatrechtlichen Folgen nennen. Es handelt sich hiebei nicht nur um die civilrechtlichen Wirkungen der kundbar gemachten Thatsachen (unter welcher Bezeichnung Brendel sie zusammenfaßt) — etwa im Gegensatz zu den strafrechtlichen —, sondern um sämtliche aus der kommerziellen Thätigkeit der Filiale entspringenden Erscheinungen auf dem Gebiete des Rechts, um ihre Funktionen im eigentlichsten Sinne des Worts. Im Anschluß hieran ist die schon berührte Frage der Ausscheidung aus dem Verbande der mehreren vermögensrechtlichen Komplexe eines Kaufmanns eingehend zu erörtern. Sie betrifft also namentlich die Frage der Veräußerung, bezw. Übertragung des ganzen vermögensrechtlichen Komplexes der Filiale und wird jedenfalls am zweckmäßigsten in diesem Zusammenhange behandelt.

c) Als solche, welche gemäß den privatrechtlichen Folgen Einfluß haben auf die prozeßrechtliche Stellung der Filiale, speziell hinsichtlich „ihres" Gerichtsstandes im Civil- und Konkursprozeß, wobei noch vorerst die Frage zu erörtern sein wird, wie sich die Zweigniederlassung zum Domizilbegriff verhalte.

Erstes Kapitel.

Die Rechtswirkungen des Filialbegriffs nach seinen einzelnen Merkmalen betrachtet.

Erster Abschnitt.

Die im öffentlichen Interesse gesetzten Normen.

(Das Publizitätsprinzip im weitern Sinn.)

I. Die Einwirkung derselben auf die Zweigniederlassung gemäß ihrer Eigenschaft als Handelsniederlassung.

§ 5.

1. Die allgemeinen kaufmännischen Sonderpflichten in ihrer Anwendung auf die Zweigniederlassung.

a) Das Publizitätsprinzip überhaupt.

I. Gewisse Vorgänge des Handelsverkehrs sind ihrer Natur nach darauf angelegt, sich in voller Öffentlichkeit abzuspielen. Das Recht als schützende Macht muß dem dadurch geweckten Bedürfnis nach Schutz und Rechtssicherheit Rechnung tragen. Es löst seine Aufgabe dadurch, daß es die des Rechtsschutzes bedürftigen Verhältnisse dem sog. Publizitätsprinzip im weitern Sinne unterwirft [1]. Darnach liegt dem Kaufmann kraft spezieller gesetzlicher Vorschrift die Beobachtung einer Reihe von Pflichten ob, die in gewissem Sinne den Schutz des Publikums, aber zugleich auch einen Schutz der merkantilen Interessen selber bezwecken. Sodann sind gewisse, im kaufmännischen Handel und Wandel eine Rolle spielende Thatsachen, an deren Kenntnis das verkehrtreibende Publikum ebenfalls ein dauerndes und ständiges Interesse hat, in ein öffentliches Register einzutragen und öffentlich bekannt zu machen (Publizitätsprinzip im engern Sinn) [2].

---

[1] Vgl. Behrend, S. 226 ff., v. Völderndorff bei Endemann, I, §§ 57—59, Cosack, § 10, S. 42 ff.

[2] Vgl. Schultze-Görlitz, S. 7 ff., für die Zweigniederlassung speziell S. 24 ff., und Th. Cohn, a. a. O. Über das frühere Recht hinsichtlich der Rechtsverhältnisse der Filiale vgl. Agricola, S. 289. So verlangten verschiedene Staaten die Eintragung der Bevollmächtigten und Geschäftsführer der Zweigniederlassungen auswärtiger Handelsgesellschaften. Vgl. Behrend, Zusatz zu § 39, S. 250, auch Denkschrift, S. 29, N. 2.

II. Der Übersichtlichkeit wegen stellt das H. G. B. in den §§ 8—16 zu den leitenden Grundsätzen über das Publizitätsprinzip noch einige allgemeine Bestimmungen, um jeweilen die Wiederholungen, deren Notwendigkeit sich mangels genereller Vorschriften naturgemäß für das bisherige Recht ergeben hatte, in den einzelnen Abschnitten zu vermeiden[1]. Hier können selbstredend nur diese allgemeinen Grundsätze und ihre Tragweite hinsichtlich der Filiale erörtert werden. Die Ausführung von Einzelheiten, wie sie hauptsächlich die besonderen Rechtssubjekte darbieten, muß, sofern nötig, dem folgenden Kapitel vorbehalten werden. Immerhin darf anticipando bemerkt werden, daß im allgemeinen die Filiale in gleicher Weise wie die Niederlassung des Kaufmanns überhaupt den nämlichen Vorschriften, die das Publizitätsprinzip an die Existenz der letztern knüpft, unterworfen ist, so daß die Vermutung im Zweifel für gleiche Behandlung spricht.

III. Für die Schweiz ist das Publizitätsprinzip grundsätzlich anerkannt und nach seinen Wirkungen normiert in den Art. 859 ff. des S. O. R.[2]; immerhin sollen sie unseres Erachtens etwas mehr bedeuten als bloße justizpolizeiliche Anordnungen, als welche Haberstich sie betrachtet wissen will. Denn die darin niedergelegten Vorschriften sind im Interesse des Publikums aufgestellt. Wenn sie auch natürlich vermittelst eines Behördenorganismus durchgeführt werden müssen, so empfangen sie doch durch ihren besonderen Zweck ein eigenartiges Gepräge, das sie eben durchaus nicht im Gewande bloßer Polizeiverordnung erscheinen läßt. Noch mehr dieses Charakters hat sich das deutsche Registerrecht entäußert, indem die Organe des interessierten Publikums geradezu zur Mitwirkung an der Führung des Handelsregisters herangezogen werden, anderseits das Eintragungsverfahren einem durch mehrere Instanzen zu ziehenden Prozeß gleicht. Im großen und ganzen schließt sich das S. O. R. hinsichtlich seines Registerrechts dem A. D. H. G. B., z. T. auch dem Code de commerce an[3]; indessen zeigt sich natürlich auch hier der durchgreifende Unterschied gegenüber den spezifisch handelsrechtlichen Kodifikationen; das S. O. R. will bekanntlich in seinen handelsrechtlichen Bestimmungen kein Sonderrecht für den Kaufmann statuieren, wie jene es gethan haben.

1. Nach den Vorschriften des S. O. R. ist die Führung des Handelsregisters, in welchem die im S. O. R. und in andern Bundesgesetzen vorgeschriebenen Eintragungen zu geschehen haben, Sache der Kantone. In ihre

[1] Vgl. Denkschrift, S. 26 u., ferner Schultze Görlitz, S. 21; auch Gierkes Kritik in Z. 45, 459 f., sowie die übrigen Kritiken zum Entwurf.

[2] Vgl. Hafner und Schneider und Fick zu den betr. Art., ferner Haberstich, Bd. 2, 2. Teil, S. 769 ff.

[3] Vgl. Schneider und Fick zu Art. 859.

Kompetenz fällt insbesondere, die Behörden zu bezeichnen, die mit der Führung des Registers betraut werden, ebenso die Aufsichtsbehörden[1]. Letzte Instanz bezüglich der Beurteilung von Registerpflichten ist der Bundesrat, in gewissen, hier nicht näher abzugrenzenden Fällen, auch das Bundesgericht[2].

2. Die Art. 860 und 861 ordnen die Wirkung der Eintragungen, bezw. Löschungen, Art. 862 normiert die weitere Seite des Publizitätsprinzips, die öffentliche Bekanntmachung der Eintragung[3]; gleich dem A. D. H. G. B. kennt auch schon das S. O. R. allgemeine Bestimmungen bezüglich der Eintragung der Firma ins Handelsregister. So bezeichnet Art. 865 die Person des zur Eintragung Berechtigten, bezw. Verpflichteten; eigentlich im Widerspruch mit der oben angedeuteten grundsätzlichen Ablehnung eines Sonderrechts für Kaufleute mußte sich hier doch eine Unterscheidung in „Muß-", bezw. „Soll-" und „Kann-Kaufleute" ergeben[4]. Zugleich wird für diese Personen die Pflicht der Eintragung ihrer Firma auch am Orte der Zweigniederlassung statuiert; ferner schreibt Art. 866 die Eintragung des Untergangs der Firma, bezw. die Löschung derselben vor[5]. Allgemeine Publizitätsvorschriften finden sich endlich noch unter den Bestimmungen über die Prokura. Damit freilich ist der Kreis der hier zu erwähnenden generellen Normen erschöpft.

IV. Auch das französische Recht und seine Tochterrechte kennen ein Publizitätsprinzip, allein von wesentlich anderer Gestaltung als das deutsche Registerrecht und die vom deutschen Recht aufgestellten kaufmännischen Sonderpflichten[6]. Hinzuweisen ist auf Art. 1—7, ferner auf Art. 21, 23, 25, 29 und 30 des Code de commerce.

b) Die Firmierungspflicht.

I. Die wohl bedeutsamste im Publizitätsprinzip zum Ausdruck gelangende kaufmännische Sonderpflicht ist die Firmierungspflicht. Sie äußert ihre Wirkungen auch auf die Filiale, und zwar zunächst in ihrer Eigenschaft als Handelsnieder-

[1] Art. 859. Vgl. dazu die bei Schneider und Fick citierten Verordnungen, Kreisschreiben und Instruktionen des Bundesrates, sowie der kantonalen Behörden, insbes. die VO. über Handelsregister und Handelsamtsblatt vom 6. Mai 1890 (O. S. n. F. XI, 492 ff.) — die für unser Thema relevanten Verordnungen werden wir speziell zu besprechen haben. Vgl. ferner Speiser, Z. für schweiz. Recht, n. F. Bd. 2, 430.

[2] Vgl. Hafner, Art. 865, N. 9 und 877, N. 1, Art. 3 VO.

[3] Vgl. Hafner zu Art. 862, Art. 5, 6 und 36 VO.

[4] Vgl. Makower, S. 4.

[5] Vgl. Hafner zu Art. 859, N. 3.

[6] Vgl. Behrend, Zusatz zu § 39, S. 242 ff. und die dortige Übersicht über die diesbezügliche Gesetzgebung in den verschiedenen Staaten. Zusammenstellungen auch bei Späing, Handelsregister und Firmenrecht.

lassung. Wer von einer Handelsniederlassung aus unmittelbar Geschäfte abschließt, kann dies nur thun unter einer bestimmten Firma, d. h. unter einem bestimmten Namen, der gewissen gesetzlichen Erfordernissen zu entsprechen hat. Diesen Grundsatz spricht klar und deutlich § 17 H. G. B. (Art. 15 A. D H. G. B.) aus; er gibt damit zugleich die Definition des Begriffs Firma. Weil nun die Zweigniederlassung ihrem Wesen nach in erster Linie Handelsniederlassung ist, müssen auch von ihr aus die Geschäfte unter dem Namen des Kaufmanns, d. h. ihres Inhabers, geschlossen werden. Daraus folgt evident, daß er seine Firma auch für die Filiale führen muß und daher auch in Bezug auf die Filiale den vom Publizitätsprinzip aufgestellten Normen über die Firma unterworfen ist[1]. Es gelten somit in Ansehung der Filiale die Grundsätze, welche der dritte Abschnitt des H. G. B. aufstellt, in analoger Weise wie für die Handelsniederlassung schlechthin, soweit nicht das Gesetz selber ausdrücklich eine Ausnahme macht oder sich eine solche aus der Natur der Filiale von selbst ergibt[2]. Der Umstand, daß die Filiale als Handelsniederlassung eines kaufmännischen Rechtssubjektes, das noch weitere Handelsniederlassungen besitzt, die

[1] Vgl. Agricola, S. 285 f. und Brendel, S. 240 f. — Treffend nach dem H. G. B. Staub zu § 30, N. 6, S. 164. Anders Goldmann, S. 148. Dagegen kleidet Ring, S. 288, N. 8, das Prinzip in die etwas vage Form, daß die Firma der Gesellschaft für die Zweigniederlassung bestimmend sei. Gerade dadurch, daß er den Ausdruck „Firma der Gesellschaft" braucht, gibt er zu, daß „Firma der Zweigniederlassung" im Grunde eine contradictio in adjecto sei, weil nur das kaufmännische Subjekt Träger des Firmenrechtes sein kann, nicht aber seine Handelsniederlassung. Unverständlich ist uns Pinners Bemerkung zu § 201, V, 1, S. 68 „Die Firma der Zweigniederlassung ist im Gesetz nicht bestimmt". Auch Pinner scheint ohne weiteres den Grundsatz anzuerkennen, daß nicht die Zweigniederlassung, wohl aber der Kaufmann eine Firma hat und haben muß, und zwar die gleiche Firma, die er als Inhaber der Hauptniederlassung führt. Dazu braucht es aber gar nicht eine ausdrückliche Gesetzesbestimmung. Das Postulat, daß auch die Filiale firmieren muß — man verzeihe die Breviloquenz — ergibt sich zur Genüge sowohl aus der Natur der Firma, als auch aus den gesetzlichen Bestimmungen des Firmenrechts. Indessen anerkennt auch Pinner wenigstens das Prinzip, daß Haupt- und Zweigniederlassung dieselbe Firma führen müssen, das Staub insbes. für die Aktiengesellschaft betont. Vgl. darüber Pinner, S. 17 γ. und dort die Litteraturangaben, Staub, l. c. und § 201, N. 6, S. 609. Vgl. auch Späing, S. 67 ff. Aus der Judikatur vgl. die sehr bedenkliche Entscheidung des Oberlandesgerichts Wien in Z. 8, 518, die Goldschmidt daselbst kommentiert, ferner die Erkenntnisse des österreichischen obersten Gerichtshofes bei Adler und Clemens 7, Nr. 1239 und 1269.

Neuestens hat Opet in Z. 49, S. 51—139, die Normen des Firmenrechts einer eingehenden Untersuchung unterworfen. Die Resultate, zu welchen Opet gelangt, sind teilweise ganz absurd, da sie jedes innern Grundes entbehren. Auf seine Verwerfung der Firmeneinheit, die sich zur Genüge aus den bei Pinner a. a. O. angeführten Momenten ergibt, ist unten zurückzukommen. Vgl. S. 59, insbes. N. 17.

[2] Vgl. Schultze-Görlitz, S. 24.

gleiche Firma wie die Hauptniederlassung führen muß, ist unten bei den Folgen, welche die Inhaberidentität verursacht, zu erörtern und zu begründen. Hier kommt das Prinzip der Firmengleichheit oder Firmeneinheit nur unwesentlich in Betracht. Ebenso sind Fragen, zu deren Lösung wir das internationale Handelsrecht heranziehen müssen, noch einer speziellen Diskussion vorzubehalten.

Die Hervorkehrung gerade dieses Gesichtspunktes vermissen wir bei Opet[1], der übrigens a priori auf die materielle Natur der Firma nicht eingeht[2]. Zum Teil mag in seiner Auffassung auch die Theorie, daß die Firma Geschäftsname, nicht Personenname sei, hineingespielt haben[3].

Als Prinzip stellt Opet den Satz auf, daß die Bildung der Zweigniederlassungsfirma durch die firmenrechtliche Stellung des Inhabers der Hauptniederlassung bestimmt werde, indem die gleichen Bestimmungen, die für die Wahl seiner Hauptniederlassungsfirma entscheidend seien, auch für die Firma seiner Zweigniederlassung zur Anwendung kommen[4].

Auf welchem Wege Opet zu diesem Grundsatze gelangt, erhellt nicht. Zweifellos aber ist die erste Bedingung für die Aufstellung von Prinzipien über die Firmierungspflicht des Kaufmanns in Ansehung seiner Zweigniederlassung, daß man auch hier den Rechtsgrund dieser Pflicht aufdeckt. Aus ihm müßten sich dann auch ohne weiteres die leitenden Prinzipien für deren Bildung erkennen lassen. Die Quelle des Prinzips aber bildet in unserm Fall das Gesetz, welches, wie schon gezeigt, klar und unzweideutig die für die Filiale als selbständige Handelsniederlassung geltenden Normen entwickelt hat[5].

1. Fast überall ist es — dies haben wir beiläufig zu bemerken — indessen üblich, die Filialeigenschaft durch Beifügung eines Zusatzes wie Filiale, Zweigniederlassung u. s. w. noch besonders hervorzuheben[6]. Wesentlich ist unter

---

[1] S. 98 f.

[2] S. 52.

[3] Dagegen insbesondere Gierke, deutsches Privatrecht, I, 724 und das. N. 38. Indessen trifft das dort cit. Erk. des R. O. H. G. 20, 34, weil eine Gesellschaft in Frage, nicht zu. Vgl. auch Dernburg, preuß. Privatrecht II, § 313; sehr gut auch Düringer-Hachenburg zu § 17, I, S. 97.

[4] Die Ausdrucksweise „Haupt- und Zweigniederlassungsfirma" ist nicht ganz korrekt, wenn anders wir an dem Prinzip, daß die Firma Personenfirma ist, festhalten wollen. Die Thatsache, daß auch das Gesetz in § 50, Abs. 3 H. G. B. den Ausdruck gebraucht, ändert daran nichts; ganz entschieden aber sind die auch von Opet und andern gebrauchten termini „Zweigfirma", „Hauptfirma" zu verwerfen. Das Firmenrecht ist an sich etwas Unteilbares.

[5] Dasselbe Resultat ergibt § 29 H. G. B. in Verbindung mit § 13: „Der Kaufmann ist verpflichtet, seine Firma . . . ."

[6] So auch Opet, S. 99, N. 146. Dagegen ist es nicht notwendig, daß der Filial-Charakter aus der Firma ersichtlich sei, wie v. Völderndorff S. 151 postuliert. Vgl. ferner Agricola S. 285 ff., Schulze, S. 274, Thesen 5 und 6, Ring, S. 288, N. 8,

allen Umständen, daß der Inhaber einer Zweigniederlassung für diese seine Firma führe, d. h. diejenige Firma, unter der er für seine Hauptniederlassung thätig wird ob sie nun als Firma der Hauptniederlassung oder der Zweigniederlassung erscheine. Vielfach gewährt die in der Regel gebräuchliche Beifügung des Ortes der Niederlassung eine Unterscheidungsmöglichkeit. Über das Wesen des beizufügenden Zusatzes haben wir uns bei der Frage nach der Bildung der für die Zweigniederlassung zu führenden Firma an Hand der gesetzlichen Normen des Firmenrechts auszulassen[1]. Mit dem Grundsatz der Firmierung als solchem hat sie nichts zu schaffen, und hier handelt es sich lediglich um die Feststellung dieses Prinzips und die Aufsuchung seiner positivrechtlichen Basis. Immerhin ist stets daran festzuhalten, daß die Firmierung für die Filiale nicht eine Existenzvoraussetzung ist, sondern bloß eine Folge ihrer Eigenschaft als Niederlassung eines kaufmännischen Rechtssubjektes[2]. Indessen läßt sich diese Thatsache gemäß dem oben aufgestellten Satz wohl auch prinzipiell dahin formulieren, daß die Firmierungspflicht eben für das kaufmännische Rechtssubjekt als Inhaber einer Handelsniederlassung gesetzlich begründet ist und es naturgemäß diese Firma sowohl für die Hauptniederlassung, wie für die Zweigniederlassung zu führen gesetzlich verpflichtet ist[3]. Insofern hat die Existenzfrage mit dieser Frage nichts zu thun. Auch ist Schulze darin völlig beizustimmen, daß sich außer den Sätzen über die Firmengleichheit und die auf Grund von Ordnungsvorschriften möglicherweise eintretende Abweichung keine weiteren Prinzipien über die Firma der Filiale aufstellen lassen, weshalb derartige Versuche, da sie mit dem Charakter einer Niederlassung als Zweigniederlassung nichts zu thun haben, ohne Nachteil unterbleiben können. Hier gelangen eben die allgemeinen Sätze über die Firma in gleicher Weise zur Anwendung, wie für die Handelsniederlassung schlechthin, es sei denn, daß deren Geltung ausdrückliche Ausnahmen entgegenstehen[4].

2. Die Frage nach dem Entstehen der für die Filiale geführten Firma sowie ihrem Erlöschen deckt sich im allgemeinen mit der Frage nach Errichtung

Renaud, S. 645 und dort cit., Schultze-Görlitz, S. 101, Staub, S. 164, N. 6, Pinner, S. 68, ferner Prot. S. 281; aus der Judikatur Johow 12, 35 ff., Adler und Clemens, Bd. 8, S. 33, a. M. eod. Bd. 7, S. 304.

[1] Siehe unten in § 7.

[2] Wohl mit Unrecht nimmt Agricola, S. 289, dies als Merkmal in seine Begriffsbestimmung auf. Zutreffend daher Schulze, S. 274, die Firmierungspflicht sei auf die Frage der Entstehung und Existenz der Filiale ohne Einfluß.

[3] Anders eben, wenn das Rechtssubjekt zwei Hauptniederlassungen hat. Siehe oben S. 105, N. 3.

[4] Im übrigen vgl. über die Firma der Filiale Agricola, S. 285 ff., Rhenius, S. 40 ff., Schulze, S. 284 ff., Opet, S. 98 ff.

und Untergang der Filiale, d. h. nach Beginn und Beendigung des thatsächlichen Geschäftbetriebes. Eintragung wie Löschung der Firma der Filiale wirken nicht konstitutiv, sondern nur deklaratorisch; denn Annahme und Niederlegung der Firma sind interne Willensakte [1], die jedoch der Verlautbarung durch publizistische Rechtshandlungen bedürfen.

II. Auch nach schweizerischem Rechte besteht für den Kaufmann ein Recht, bezw. die Pflicht, für seine Filiale *seine* Firma zu führen gemäß den Bestimmungen der Art. 865 ff. des S. O. R. Der Begriff der Firma ist der des deutschen Rechts [2]. Auch Art. 865 spricht implicite das Prinzip aus, daß, wer unter einer Firma ein Geschäft betreibe, grundsätzlich nur diese Firma zu führen befugt sei — nämlich für diesen Geschäftsbetrieb, daher sowohl für die Hauptniederlassung als auch für die Filialen (Art. 865, Abs. 2 u. 3). Indessen ist er nur berechtigt, nicht aber verpflichtet, für seine Niederlassungen zu firmieren. Das Recht wird zur Pflicht zufolge Art. 865, Abs. 4 für denjenigen, welcher ein Handels-, Fabrikations- oder anderes nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreibt. Zweifel an der Richtigkeit dieser Deduktion, die sich ohne weiteres aus Abs. 4 in Verbindung mit Abs. 2 und 3 ergeben muß, könnten sich nur infolge der höchst ungenauen und mangelhaften Redaktion dieses Absatzes 4 erheben, der lediglich die Eintragspflicht statuiert, ohne daß genau gesagt wird, was einzutragen ist. Indessen kann hier einzig von der Pflicht, die *Firma* einzutragen, die Rede sein; daraus folgt aber klar und deutlich die Pflicht, auch für die Zweigniederlassung die Firma zu führen [3].

Im Gegensatz zum H. G. B. kennt das S. O. R. den Übergang des Firmenrechts nicht, da es das Prinzip der Firmenwahrheit strikter durchführt als das H. G. B. Art. 866 bestimmt daher auch ausdrücklich, daß beim Aufhören des Geschäftes, sei es durch Aufgabe des Geschäftsbetriebes, sei es durch Übergang auf einen andern Inhaber, die Firma gelöscht werden solle, und das gilt wohl auch für die Filiale. Nicht einmal die bloße Namensänderung des Inhabers läßt die Weiterexistenz der bisherigen Firma zu — anders als § 21 H. G. B. Einzig Art. 874 macht eine, wenn auch nur geringfügige Konzession in dem Sinne, daß ein das Nachfolgeverhältnis ausdrückender Zusatz mit Einwilligung des bisherigen Inhabers, bezw. dessen Erben, der neuen Firma des Erwerbers beigefügt werden kann. Die Anwendung dieser Sätze, die im Prinzip der Firmenwahrheit wurzeln, wird passender in anderm Zusammenhange gezeigt werden.

[1] Vgl. Opet, S. 54.

[2] Vgl. *Haberstich* a. a. O., S. 778, *Hafner* zu Art. 865, N. 5, *Schneider* und *Fick* eod., N. 3. — Insbesondere auch *Miller*, zur Lehre von der Geschäftsfirma nach S. O. R. (1884), S. 32 ff.

[3] Vgl. Hafner eod., N. 10.

c) Die Pflicht zu ordentlicher Geschäftsführung.

1. Weitere Pflichten des Kaufmanns, an deren gesetzmäßiger Erfüllung das Publikum in hohem Maße interessiert ist, finden sich im 4. Abschnitt des ersten Buches des H. G. B. (dem frühern vierten Titel des ersten Buches des A. D. H. G. B.) und in den Art. 877 80 des S. O. R. niedergelegt[1]. Wie sie schlechterdings jedes kaufmännische Geschäft treffen, so haben sie auch auf die Zweigniederlassung des Kaufmanns Anwendung zu finden. Das folgt ohne weiteres aus ihrem Charakter als Handelsniederlassung. Die Pflicht ordentlicher Geschäftsführung, wie wir den Inhalt dieser publizistischen, d. h. im öffentlichen Interesse aufgestellten Bestimmungen generell bezeichnen möchten, läßt sich in drei unter sich innig zusammenhängende Arten von Spezialpflichten gliedern, von denen jede ihre Reflexwirkungen auch auf die Filiale wirft.

2. Vor allem liegt dem Kaufmann die Pflicht ob, in kaufmännischer Weise Bücher zu führen gemäß § 38 H. G. B. und Art. 877 S. O. R. Sie ist subjektiv für den Kaufmann bezw. die gesetzlichen Organe des kaufmännischen Rechtssubjektes begründet. Daraus folgt, daß sie sich über sein ganzes Handelsgewerbe, mithin sowohl auf die Hauptniederlassung, als auch auf sämtliche Filialen, kurz auf alle seine Handelsniederlassungen erstrecken muß[2]. Von vorneherein leuchtet indessen ein, daß die praktische Durchführung dieser Pflicht verlangt, die Buchführung nach den einzelnen Handelsniederlassungen zu zerlegen und jeder Niederlassung selber anheimzugeben. Daß ihr natürlich die nämlichen Grundsätze, das nämliche System der Buchführung, zu Grunde zu legen sind, erheischt die Natur der Sache von selbst und bedarf keiner weiteren Begründung[3].

---

[1] Vgl. Code civil Art. 8—11, Codice civile Art. 21, 22, 25, Lönholm Art. 25—28. Ferner Lyon-Caen, Précis du droit commercial, S. 100 ff.

[2] Unverständlich ist uns Makower § 38, I a in fine, S. 78: „Betreibt ein Kaufmann dasselbe Geschäft in mehreren Niederlassungen, so muß eine gemeinsame Buchführung stattfinden, selbst wenn der Betrieb in einer Niederlassung ein so geringer ist, daß er an sich die Pflicht zur Buchführung nicht begründen würde." Das dort cit. Erk. des R. G. in Strafsachen 5, 408 verlangt keineswegs gemeinsame Buchführung, spricht vielmehr klar und deutlich die Ausdehnung dieser Verpflichtung auf die gesamte Geschäftsführung des betr. Kaufmanns aus. Vgl. Fuchsberger, Entsch. S. 89 f., ferner R. G. in Strafsachen 25, 171. Gegen die Buchführung für die Filiale Lehmann § 38, No. 6.

[3] Übereinstimmend Agricola, S. 288, 306. Auch Schulze, S. 374, anerkennt die Geltung der Bestimmungen über Handelsbücher für Haupt- und Zweigniederlassung. Allerdings formuliert er S. 277 daraus ein Erkennungsmerkmal für das Vorhandensein einer Zweigniederlassung; damit ist aber der Grund ihrer Geltung eben nicht erklärt, sondern nur konstatiert. Denn die selbständige Buchführung ist nicht das Primäre, sondern nur die Wirkung des vorliegenden selbständigen Geschäftsbetriebes, welcher freilich, sofern er — um mit Schulze l. c. zu reden, — im ersichtlichen Interesse der präponderierenden Hauptniederlassung erfolgt, den Ausschlag gibt bei Entscheidung der Frage nach der Zweigniederlassungseigenschaft.

Die Pflicht der ordnungsgemäßen Buchführung auch am Orte der Zweigniederlassung beginnt für den Inhaber mit dem Moment der Errichtung der Filiale und endigt mit ihrer Aufhebung[1]. Ein direkter Zwang zur Erfüllung dieser Pflicht ist jedoch unmöglich, — auch unzweckmäßig; dagegen können im Falle des Konkursausbruches Kriminalstrafen über den nachlässigen Kaufmann verhängt werden[2].

Über die Art, nach welcher die Buchführung zu erfolgen hat, stellen die deutsch-rechtlichen Kodifikationen keine besondern Vorschriften auf — weder Zahl noch Gattung der Bücher ist vorgeschrieben (Staub)[3]. Die doppelte Buchführung ist gesetzlich nur bei Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien in Anwendung zu bringen, weil nur für sie die Aufstellung einer Gewinn- und Verlustrechnung vorgeschrieben ist[4].

Eine Ausnahme von diesem Grundsatz ist neuerdings für diejenigen Kaufleute geschaffen worden, die im Betriebe ihres Handelsgewerbes Wertpapiere unverschlossen zur Aufbewahrung oder zu Pfand übernehmen. § 1 des „Bankdepotgesetzes" vom 5. Juli 1896 verpflichtet nämlich solche Kaufleute zur Führung eines Handelsbuches, von Staub „Bankdepotbuch" genannt, in welches die Wertpapiere jedes Hinterlegers oder Verpfänders nach Gattung, Nennwert, Nummern oder sonstigen Unterscheidungsmerkmalen der Stücke einzutragen sind; der Eintragung steht die Bezugnahme auf Verzeichnisse gleich, welche neben dem Handelsbuche geführt werden[5]. Auch dieses neu eingeführte Handelsbuch wird ohne Zweifel entsprechend den verschiedenen Zweigniederlassungen in mehrere Bücher zerlegt werden können, deren jeweilige Resultate anläßlich der Bilanzierung und Inventarisierung bei der Hauptniederlassung zusammenzufassen sein werden, so daß sie trotz der Verteilung auf mehrere Handelsniederlassungen ein richtiges Bild sämtlicher Geschäftsvorfälle ergeben, soweit sie sich auf die Aufbewahrung, bezw. Verpfändung von Wertpapieren beziehen.

3. Eine die Buchführungspflicht wesentlich ergänzende weitere Gesetzesvorschrift statuiert die Pflicht zur Aufbewahrung der Geschäftsbücher während zehn Jahren nach der letzten erfolgten Eintragung[6]. Die Aufbewahrungspflicht er-

---

[1] Vgl. Makower, S. 77, „Endigung mit dem Verlust der Kaufmannseigenschaft, selbst wenn die Firma nicht gelöscht wird".

[2] Vgl. §§ 239—241 K. O., Art. 880 S. O. R., Zürch. Strafgesetzbuch § 200, Ziff. 3, Düringer-Hachenburg, S. 151.

[3] Anders als das System des H. G. B. und des S. O. R. das französische System, welches die notwendigen Bücher aufzählt. Siehe Schneider und Fick zu Art. 877. Vgl. auch Lyon-Caen, I, No. 275 ff., S. 257 ff. und dort cit.

[4] Vgl. Simon, S. 46, Ring, S. 587, Staub, S. 188, Makower, S. 78.

[5] Vgl. Staub zu § 38, N. 8, S. 189 und Lusensky, Bankdepotgesetz § 1, N. 10. Hier wird bemerkt, daß nicht gerade ein besonderes Buch zu dem genannten Zwecke geführt zu werden brauche, daß es vielmehr auch zu andern Eintragungen benützt werden könne.

[6] Vgl. § 44 H. G. B., Art. 878 S. O. R.

streckt sich aber weiterhin auch auf die empfangenen Geschäftsbriefe und Telegramme gemäß § 38 H. G. B. und Art. 878 S. O. R. — und zwar sollen sie *geordnet* aufbewahrt werden. In dieser Beziehung sollte es genügen, wenn dieselben von jeder Handelsniederlassung selbst geordnet und aufbewahrt werden — das fordert ein rationeller Geschäftsbetrieb von selbst. Ferner sollen die Kopien der abgesandten Handelsbriefe aufbewahrt werden. Diese Bestimmung — im A. D. H. G. B. als Pflicht zur chronologischen Führung eines Kopierbuches formuliert — wurde im S. O. R. fallen gelassen. Zweifellos entspricht aber die Zurückbehaltung von Kopien der abgesandten Korrespondenzen einer ordnungsgemäßen Geschäftsführung[1]. Gleichwie für Handelsbücher, so beträgt auch für Korrespondenzen die Aufbewahrungsfrist 10 Jahre vom Tage des Ein- bezw. Ausganges an gerechnet[2].

Selbstredend besteht die Aufbewahrungspflicht für den Kaufmann auch dann noch fort, wenn er die Zweigniederlassung eingehen läßt oder veräußert. Denn die im Geschäftsbetrieb der Zweigniederlassung geführten Bücher bilden einen integrierenden Teil der Buchführung seines Geschäftes überhaupt. Aus der Pflicht zur geordneten Geschäftsführung folgt weiterhin die Editionspflicht, die in manchen Gesetzen noch speziell ausgeprägt worden ist. Indessen gehören die sich hieran knüpfenden Fragen, soweit sie für die Filiale von Bedeutung sind, vornehmlich dem internationalen Handels- und Prozeßrechte an, sind daher dort zur Sprache zu bringen.

4. Die *Buchführungspflicht* bildet die Voraussetzung der *Pflicht* zur *Inventarisation* und *Bilanzierung*, deren Einwirkung auf die geschäftstechnischen Verhältnisse der Filiale zum Schlusse untersucht werden soll. Zunächst durchgehen wir in Kürze die diese Pflichten normierenden positivrechtlichen Bestimmungen des H. G. B. und des S. O. R.

Während das S. O. R. entsprechend seinem nicht spezifisch kaufmännischen Charakter allgemeine Vorschriften über Inventarisation und Vermögensaufstellung[3] nicht kennt, eine solche für den Einzelkaufmann vielmehr bloß aus der Pflicht zu ordentlicher Geschäftsführung schlechthin gefolgert werden kann, und spezielle Bestimmungen nur für die Handelsgesellschaften erlassen sind, stellt das H. G. B. in den §§ 39–41 eine Reihe allgemeiner Grundsätze auf, die bei Errichtung von Inventar und Bilanz zu beobachten sind[4]; ihnen schließen sich sodann die jetzt nicht zu berührenden Spezialvorschriften des Aktienrechts an.

[1] Vgl. Schneider und Fick zu Art. 877, N. 3.

[2] Vgl. H. G. B. § 44 und Staub hiezu, S. 198, Makower, S. 84.

[3] Dieser terminus technicus wird von *Rießer*, die Neuerungen des deutschen Aktienrechts, 1899, für Bilanz vorgeschlagen.

[4] Vgl. Renaud, S. 552 und dort cit. Dazu gehört nach §§ 41 und 44 H. G. B. die Pflicht, Bilanz und Inventar während 10 Jahren geordnet aufzubewahren.

Es frägt sich, nach welcher Richtung und wie weit diese Normen, die natürlich zwingenden Rechts sind, den Geschäftsbetrieb der Zweigniederlassung zu beeinflußen imstande sind.

a) Daß Inventarisation und Bilanzierung notwendigerweise auch die vermögensrechtlichen Beziehungen, die der Kaufmann in Ansehung seiner Filiale begründet hat, umfassen müssen, ist klar; es folgt nicht nur aus der Pflicht zur Buchführung, sondern auch vor allem aus dem Begriffe des Inventars und der Bilanz, wie sie das H. G. B. in § 39 formuliert, selber. Auf welche Weise der Kaufmann diese Pflichten im Hinblick auf seine Filialen und der dort befindlichen Vermögensobjekte erfüllen will, steht ihm vollständig frei, wenn er sie nur erfüllt. Für den Kaufmann werden ausschließlich Utilitäts- und Opportunitätsrücksichten maßgebend sein, solange ihm das Gesetz nicht eine Schranke errichtet. Allerdings lassen sich derartige Utilitätsprinzipien nicht aufrecht erhalten, wenn sie nicht auf allgemeinen Prinzipien, die sich aus dem innersten Wesen der Sache ergeben, basieren, und diese hinwiederum können nur auf empirischem Wege aus der Fülle der Einzelerscheinungen herausgeholt werden[1]. In welcher Weise diese allgemeinen Prinzipien aufzufinden sind, sagt uns das Gesetz, das den Begriff der Zweigniederlassung aufstellt und zahlreiche seiner Rechtswirkungen normiert. Sollen wir also das Verhältnis der erwähnten kaufmännischen Sonderpflichten zu dem Vermögenskomplex der Filiale kurz charakterisieren, so müssen wir sagen, daß sie die Filiale nur mittelbar berühren, weil das Inventar die Vermögensbestandteile des gesamten Handelsgewerbes umfaßt, die Bilanz aber den Abschluß für sämtliche Aktiven und Passiven des Kaufmanns darstellt, und daher sämtliche dem gleichen Zwecke dienenden Vermögenskomplexe in Betracht kommen müssen. Die herausgehobenen kaufmännischen Sonderpflichten stellen eben Verpflichtungen des Kaufmanns bloß in Ansehung *seines* oder *seiner vermögensrechtlichen Komplexe* dar; das Gesetz aber unterläßt, über die Erfüllung dieser Pflichten im Hinblick auf mehrere Niederlassungen — Haupt- und Zweigniederlassung stehen sich in diesem Falle völlig gleich gegenüber — spezielle Normen aufzustellen[2].

Durch diese Erkenntnis wird aber die Untersuchung der mittelbaren Einwirkungen dieser Verpflichtungen auf die Filiale keineswegs ausgeschlossen. Das eben angeführte Wort Simons weist uns gerade den Weg, welchen wir zur Lösung dieser Aufgabe einzuschlagen haben.

[1] So Simon, Vorwort, S. VIII.

[2] Die Möglichkeit, dies zu thun, darf nicht abgelehnt werden, entbehrt aber im internen Recht der Bedeutung. Anders dagegen auf internationalrechtlichem Gebiete, wo eine Kollisionsnorm im angedeuteten Sinne oft sehr erwünscht wäre. Solche kennt z. B. die österreich. Verordnung vom 29. XI. 1865 in Art. V, ferner § 214 des ungar. H. G. B., abgedruckt bei Mamelok, S. 328 und 331.

b) Die Frage wurde schon mehrmals geprüft und wohl nach allgemeinen Nützlichkeitsgesichtspunkten entschieden. Derartige Erwägungen leiteten zweifellos Brinckmann[1], wenn er zu dem Schlusse kommt: „Nur getrennte Buchführungen und Bilanzen können den Handelsmann in den Stand setzen, den Gang seiner Etablissemente, und ob sie nutzbringend sind, zu beurteilen". Auf eine ganz andere Argumentation stützt Agricola[2] seine Behauptung, daß nur eine Bilanz und ein Inventar zu errichten seien. Diese Lösung folge daraus, daß Art. 29 (jetzt § 39) die Errichtung von Inventar und Bilanz bei Beginn eines Handelsgewerbes vorschreibe, nicht aber bei Errichtung einer Handelsniederlassung Agricolas Versuch, die Lösung des Problems auf eine positiv-rechtliche Basis zu stellen, muß als gescheitert betrachtet werden. Wiewohl wir in dem Ergebnis mit Agricola vollständig übereinstimmen, so fällt seine gekünstelte Beweisführung doch in sich zusammen angesichts der weitern Vorschriften des Gesetzes, daß Inventar und Bilanz in jedem Jahre zu errichten sind, daß ferner für Warenlager besondere Bestimmungen eingreifen können. Überdies geben sie uns, so wenig wie im Grunde auch Brinckmann, Aufschluß über die Art und Weise der Aufstellung des Inventars und der Bilanz. In der Modalität von deren Errichtung aber haben wir die Einwirkung der Inventarisations- und Bilanzierungspflicht auf die Zweigniederlassung zu erblicken; denn an der Thatsache, daß Inventar und Bilanz das Vermögen, mithin alle verselbständigten vermögensrechtlichen Komplexe umfassen muß, läßt sich nun einmal nicht rütteln. Sie verwirft aber keineswegs die von Brinckmann auf sehr begreifliche Utilitätsrücksichten zurückgeführte Form der Trennung in besondere Bilanzen für je eine Niederlassung, entsprechend ihrer besonderen Buchführung.

Darin ist diesem Autor unbedenklich beizutreten, daß sich eine derartige Trennung thatsächlich als sehr vorteilhaft erweist. Haben diese praktischen Erwägungen einen realen Hintergrund, so werden wir sie ohne Zaudern acceptieren.

c) Die Vorbedingung zur Errichtung des das Verhältnis des Vermögens und der Schulden darstellenden Abschlusses, der Billanz, ist die Aufstellung des Inventars, des Verzeichnisses sämtlicher vermögenswerten Beziehungen, der positiven wie der negativen. Solche bestehen aber begrifflich für den Kaufmann auch da, wo er eine Filiale gegründet hat. Was ist nun natürlicher, als daß er, gestützt auf die für die Zweigniederlassung geführten Bücher, ein Inventar sämtlicher aktiven und passiven Werte, welche die vermögensrechtlichen Beziehungen seiner Filiale darstellen, errichtet? Fügt er dieses Inventar der Filiale den Inventarien seiner andern Handelsniederlassungen bei, so erhält er auf die denk-

[1] Archiv für civilist. Praxis, Bd. 33, S. 90.

[2] Vgl. Agricola, S. 288 und 306 ff. Ebenso verlangt Behrend, S. 292, N. 15, ein Gesamtinventar. Vgl. auch S. 873, N. 8.

bar rationellste Weise das gesetzlich geforderte Inventar, oder, wie Behrend es nennt, das Gesamtinventar — mögen die einzelnen Vermögenswerte je nach besondern Kategorien (Conti) oder aber nach den einzelnen Niederlassungen zusammengestellt werden.

Ganz ähnlich steht es mit der Bilanz. Der Abschluß kann schon bei den Inventarien der einzelnen Handelsniederlassungen gemacht worden sein, oder es wird erst auf Grund des „Gesamtinventars" der Saldo gezogen und damit die Bilanz hergestellt.

Die Frage, auf welche Art Inventar und Bilanz für den Vermögenskomplex der Zweigniederlassung aufzustellen seien, bietet somit keine Schwierigkeiten, wenn wir uns stets das Wesen der Filiale vergegenwärtigen. Sie bleibt indessen zum größten Teil eine geschäftstechnische Frage. Dabei ist natürlich nie zu vergessen, daß auch bei diesen Einzelaufstellungen stets die gesetzlichen Vorschriften beachtet werden müssen, wie sie z. B. in den §§ 39 und 40 niedergelegt sind. Sodann wird vorausgesetzt, daß sich die Buchungen bei sämtlichen Niederlassungen nach gleichen einheitlichen Grundsätzen vollziehen.

d) Ein weiteres, an dieser Stelle mehr anhangsweise zu besprechendes Problem bildet die Frage, wie sich das „buchliche" Bild des Geschäftes, überhaupt des Betriebes gestalte, wenn der Kaufmann eine Filiale errichte. Die Frage wird häufig genug auch beim Einzelkaufmann praktisch und mag daher schon hier in ihren wesentlichen Grundzügen angedeutet werden.

Das von der Zweigniederlassung benötigte Etablissement nebst dem zum Betriebe notwendigen Kapital muß naturgemäß in irgend einer Weise buchlich zum Ausdruck kommen, da diese vermögensrechtlichen Beziehungen unter irgend einem Namen, d. h. in einem bestimmten Konto, figurieren sollen. Hiefür stehen dem Kaufmann verschiedene Wege offen, je nach der Gestalt, die er dem geschäftlich-technischen Verhältnis zwischen Haupt- und Zweigniederlassung zu geben gesonnen ist.

Entweder wird der Kaufmann in den Büchern seiner Hauptniederlassung einen oder mehrere Konti für die Verwendungen, die er auf die Filiale gemacht, eröffnen, z. B. einen Organisationsunkostenkonto, einen Betriebsunkostenkonto, während er der Filiale lediglich die Registrierung der von ihr erzielten Geschäftsabschlüsse, bezw. der bei ihr eingetretenen Geschäftsvorfälle, überläßt.

Oder das Etablissement der Filiale figuriert bloß in den Büchern der Hauptniederlassung, z. B. im Immobilien- und Mobilienkonto als Aktivposten; dagegen wird der Filiale das Betriebskapital als Aktivum übergeben, das dann in den Büchern der Hauptniederlassung als Passivposten — weil eine Ausgabe — zu verzeichnen ist, — z. B. in einem Konto: „Filiale in X". So entstehen die schon erwähnten „rechnerischen" oder „buchlichen" Beziehungen zwischen Haupthaus und Filiale. Im Filialenkonto der Hauptniederlassung wird die Filiale

mit dem für sie ausgeworfenen Betriebskapital belastet, — sie schuldet es der Hauptniederlassung; im Konto „Haupthaus" der Filiale steht die Hauptniederlassung mit derselben Post erkannt — als Gläubiger. Damit ist die interne Sonderung, von der oben gesprochen wurde, thatsächlich durchgeführt; sie findet ihren entsprechenden Ausdruck in der Buchführung. Daß dieser ursprünglichen Beziehung eine Reihe weiterer Beziehungen zwischen Haupt- und Zweigniederlassung folgen, thut der erwähnten Thatsache keinen Abbruch.

In den Kapitalkonto der Filiale dagegen wird das Betriebskapital als Aktivum einzustellen sein, denn für die Geschäftsführung der Filiale ist es in der That ein Aktivum; es hat auch die Funktionen eines solchen.

Selbstverständlich setzt die Abgabe eines bestimmten Betriebsfonds an die Zweigniederlassung auch eine entsprechende Reduktion des Kapitalkontos der Hauptniederlassung voraus, bezw. deren Ausgleichung in einem besondern Verteilungskonto.

Nach einer dritten Methode wird die Zweigniederlassung einfach zu Lasten des Gesamtgeschäftsvermögens mit einem bestimmten Kapital ausgestattet — dotiert, daher Dotationskapital, — das in analoger Weise wie bei der eben besprochenen Art in den Büchern figuriert. Aus dieser Dotation hat die Zweigniederlassung ihre Organisationsunkosten, sowie ihre Betriebsauslagen zu bestreiten.

e) Diese interne geschäftstechnische Sonderung des Vermögens, die der Kaufmann vornimmt, entspricht dem Prinzip ordentlicher Geschäftsführung. Sie schafft zugleich vermöge der gegenseitigen Beziehungen zwischen Haupt- und Zweigniederlassung eine gewisse Kontrolle über die mit Dritten abgeschlossenen Geschäfte — man denke beispielsweise an Geschäfte, die das Haupthaus abschließt, durch die Filiale aber abwickeln läßt und umgekehrt [1]; auf der andern Seite gewährt sie die Möglichkeit, den Geschäftsbetrieb der Hauptniederlassung, wie den der Filiale gesondert zu überblicken und so auch Reingewinn und -Verlust für jede Handelsniederlassung festzustellen. Dieser Umstand dürfte nicht außer Acht zu lassen sein: Der Nachweis der Rendite einer Filiale ist die unerläßliche Voraussetzung für das Zustandekommen einer Veräußerung oder einer Kommanditbeteiligung.

f) In ganz analoger Weise löst sich nach dem Gesagten die weitere Frage, welchen Niederschlag der Untergang, bezw. die Veräußerung der Filiale in den

---

[1] Als diese einfache, lediglich objektiv geschäftliche Beziehung stellt sich der Fall dar, in welchem die Filiale als „selbständige Stellvertreterin" der Hauptniederlassung thätig wird, wie zu wiederholten Malen Erkenntnisse aussprechen: so R. O. H. G. 1, 235; 19, 260. Vgl. auch Brinckmann, § 22, N. 4., ferner Agricola, S. 288, trotz der zutreffenden Ausführungen auf S. 305. Auch Renaud acceptierte bekanntlich diese Auffassung. Sie ist indessen als unpassende Ausdrucksweise abzulehnen. Von einer Stellvertretung kann in keinem Falle die Rede sein, da das nämliche Rechtssubjekt sich selber nicht vertreten kann, zum Begriff der Stellvertretung vielmehr stets zwei Rechtssubjekte gehören.

Büchern der Hauptniederlassung erzeuge. Geht die Filiale ein, so vermehren sich die korrespondierenden Konti der Hauptniederlassung natürlich um die in den Konti der Zweigniederlassung eingestellten Beträge, sofern dieselben nicht vorher liquidiert worden sind. Bei der Veräußerung der Filiale werden die Werte, aus denen sie sich zusammensetzt, als reine Ausgaben gebucht; der dafür erlangte Gegenwert wird in den seiner Art entsprechenden Konti als Aktivum einzustellen sein.

Weitere Probleme der Geschäftstechnik liefert uns die Betrachtung der Aktiengesellschaft, wo die einschlägigen Fragen infolge der vorgeschriebenen Veröffentlichung der Bilanz ein stärkeres Relief gewinnen als beim Einzelkaufmann.

§ 6.

2. Die Vorschriften des Registerrechts insbesondere und ihre Bedeutung für die Zweigniederlassung.

(Das Publizitätsprinzip im engern Sinn.)

a) Registerrecht und Registerpflicht.

I. Der Zweck handelsrechtlicher Normierung der verschiedenen, dem Kaufmann im Hinblick auf seinen Gewerbebetrieb obliegenden Verpflichtungen, wie wir sie eben kurz zu skizzieren versuchten, wäre nur halb erreicht, wenn sie sich damit zugleich erschöpft hätte. In diesem Punkte setzt vielmehr das Publizitätsprinzip im engern Sinn ein[1], muß es eingreifen, wenn anders nicht die Wirkungen der genannten Gesetzesbestimmungen abgeschwächt oder sogar vernichtet werden sollen. Diese Aufgabe wird gelöst durch das Registerrecht, d. h. denjenigen Komplex von Vorschriften, welche die öffentliche Kundmachung der dem Publizitätsprinzip im weitern Sinn unterworfenen Rechtsverhältnisse und Rechtsthatsachen zum Inhalt haben. Besondere Normen des Registerrechts umschreiben weiterhin die Aufgabe des Richters, namentlich im deutschen und schweizerischen Recht, gewisse Thatsachen auf ihre Richtigkeit zu prüfen[2]. Darin, daß dieselben an die Öffentlichkeit gerückt werden, liegt die ganze Bedeutung des Registerrechts, wie es in den verschiedensten Rechtsgebieten, teils mehr, teils weniger vollkommen, seine Ausprägung gefunden hat. Aber es erstreckt sich nur auf solche Verhältnisse

[1] Außer der bereits angeführten Litteratur über das Registerrecht vgl. zur Geschichte desselben in der Schweiz: Le Fort a. a. O., I. Teil, Siegmund in Z. für schweizerisches Recht, Bd. 23, S. 79 ff. Im Hinblick auf die gesetzgeberische Behandlung sind sehr beachtenswert die trefflichen Ausführungen von Munzinger in den Motiven zu dem Entwurfe eines schweizerischen Handelsrechts, S. 30 ff., woselbst auch ein kurzer Überblick über das Registerwesen der Nachbarländer gegeben ist, ferner die Zusammenstellung bei Rießer, Grundgedanken, S. 41 ff., endlich Lyon-Caen, I, No. 194 bis, S. 172.

[2] Vgl. Späing, S. 16.

und Thatsachen, welche einer öffentlichen Kundmachung [1] bedürftig sind, nicht aber greift es Platz, wenn berechtigtere Interessen seiner Anwendung entgegenstehen [2].

II. Allein bloß mit der Möglichkeit der öffentlichen Kundmachung gewisser rechtlicher Verhältnisse könnte sich das Verkehrsbedürfnis nicht zufrieden geben. Ganz zweckmäßig hat daher der Gesetzgeber das Recht der Kundmachung zur Pflicht erhoben, welcher staatlicher Strafzwang nachfolgt, daher auch staatliche Organe mit der Aufgabe der Überwachung und Mitwirkung bei der Publikation betraut: durch die Einrichtung öffentlicher Handelsregister [3]. Auf welche Weise diese Pflicht realisiert werden soll, ist eine Frage, die verschiedene Lösungen zuläßt und daher auch von den Gesetzgebungen oft recht verschieden beantwortet wird.

1. Das deutsche und nach ihm auch das schweizerische Recht bedrohen in einigen Fällen die Versäumung der Kundmachung mit civil- und strafrechtlichen Nachteilen, in andern legen sie der erfolgten, bezw. nicht erfolgten Kundmachung gewisse Wirkungen civilrechtlicher und prozessualer Natur bei und machen damit allein das Interesse der Beteiligten zur Triebfeder ihres Handelns, für eine letzte Gruppe von Verhältnissen aber knüpfen sie keine weitern Wirkungen an die erfolgte Publikation. Freilich wird oft selbst die Aussicht, in Strafe zu verfallen, nicht ausreichend sein, da die unterlassene Eintragung nicht geahndet werden kann infolge ungenügenden Einblicks der staatlichen Organe in die privaten Verhältnisse des Einzelnen, und oft versagt der Zwang, der sich nur gegen das Vermögen richtet, wenn die Personen zwar bekannt, aber vermögenslos sind.

2. Daher hat das Gesetz die staatlichen Organe in bestimmten Fällen mit dem Recht, von Amts wegen einzuschreiten, betraut [4]. Ja, die deutsche Gesetzgebung geht noch einen Schritt weiter und ergänzt die Offizialthätigkeit des Richters durch die in § 126 freiwilliger Gerichtsbarkeit [5] zu Gunsten der Organe des Handelsstandes konstituierte Pflicht, die staatlichen Behörden zur Verhütung unrichtiger Eintragungen, sowie zur Berichtigung und Vervollständigung des Handelsregisters zu unterstützen [6].

---

[1] Vgl. Düringer-Hachenburg, S. 62 ff.

[2] Vgl. Behrend, S. 226, N. 2 und 3. So bezüglich der Interna der Geschäftsführung. Wohl z. T. aus diesem Grunde hat auch die Kommission des A. D. H. G. B. es nicht für angemessen erachtet, Erklärungen über den Handlungsfonds, die unter Umständen für die Filiale von Bedeutung gewesen wären, in das Handelsregister eintragen zu lassen, vgl. Späing, S. 16.

[3] Vgl. die Ausführungen von Schultze-Görlitz, S. 23, ferner die Einleitung bei Späing speziell für die Schweiz, S. 8.

[4] Über die Offizialthätigkeit des Richters vgl. Düringer-Hachenburg, S. 72 f.

[5] Vgl. ferner die §§ 141—44 freiwilliger Gerichtsbarkeit und die Erläuterungen bei Düringer-Hachenburg, S. 331 ff.

[6] Über die Mängel des bisherigen Rechtszustandes, namentlich wegen Versäumung der Löschung nicht mehr bestehender Firmen u. s. w., vgl. Düringer-Hachenburg, S. 324 und die

III. Zu den vom Registerrecht herausgehobenen Thatsachen gehört vor allem auch die Existenz einer Zweigniederlassung; weiterhin sind zahlreiche Rechtsverhältnisse, die sich gemäß der allgemeinen Wirkung des Publizitätsprinzips an ihr Bestehen knüpfen, in analoger Weise wie für die Hauptniederlassung, bezw. für das Handelsgeschäft des Kaufmanns schlechthin, kund zu machen. Daher dürfte es nicht unangebracht erscheinen, statt lediglich diese Thatsachen und ihre mannigfaltigen Rechtswirkungen zu enumerieren, die Grundzüge des Registerrechts, das eben auch hinsichtlich der Filiale Platz greift, in Kürze zu resümieren und damit zugleich ein harmonisches Bild der Einwirkung des Publizitätsprinzips auf die Zweigniederlassung zu gewinnen.

Es mag diese Erweiterung des Rahmens unserer Arbeit, die in einer vollständigen Betrachtung des Registerrechts liegt, einerseits mit dem Mangel eingehender monographischer Darstellungen, anderseits mit der durch das H. G. B. hervorgerufenen Änderung auf dem Gebiete des Registerrechts und der in der Schweiz bevorstehenden Revision des S. O. R. entschuldigt und zugleich gerechtfertigt werden.

Die spezielle Betrachtung des Handelsregisterrechts, soweit es für die Filiale in Betracht kommt, gliedern wir am zweckmäßigsten unter besonderer Berücksichtigung des H. G. B. und seines Systems[1] einerseits in die Betrachtung der bei der registerlichen Kundmachung Beteiligten, anderseits in die Untersuchung des Wesens und der Form der Kundmachung, sodann des Inhalts der kundzumachenden Thatsachen und Rechtsverhältnisse.

b) Die bei der registerrechtlichen Kundmachung beteiligten Personen und ihr Pflichtenkreis.

I. Die staatlichen Organe und ihre Befugnisse. —

Die Vorschriften, welche das Verhältnis der Beteiligten zum Registerrechte regeln, zerfallen in solche, welche die Offizialthätigkeit der mit der Kundmachung betrauten staatlichen Organe normieren und solche, welche die Pflichten der Interessenten selber festlegen.

---

dort citierten Klagen, namentlich auch Rießer in der Beilage zur Z. 33, S. 25, ferner die Angaben Späings, S. 96, wonach bis 50 % der eingetragenen Firmen löschungsbedürftig gewesen sein sollen. Diesem Mangel sollte das Reichsgesetz betr. die Löschung nicht mehr bestehender Firmen und Prokuren im Handelsregister vom 30. März 1888 abhelfen (abgedruckt bei Schröder, Handelsgesetzbuch, II. Teil, Nr. 1, sowie bei Schultze-Görlitz, S. 115); jetzt gilt § 31, Abs. 2 H. G. B., für die Schweiz ist das Offizialllöschungsrecht in Art. 28 der VO. ausgesprochen.

[1] Das S. O. R. entbehrt scharfer Systematisierung, da, wie schon gezeigt, kein allgemeiner Teil wie im H. G. B. vorhanden ist, der die leitenden Grundsätze des Registerrechts darlegt. Indessen lassen sich die Prinzipien, die ihm zu Grunde liegen, aus den besonderen Bestimmungen ableiten. Der Vorwurf von Düringer-Hachenburg, S. 73, das System des H. G. B.

1. Die staatlichen Organe sind im Gebiete des H. G. B. nach § 125 freiwilliger Gerichtsbarkeit die Amtsgerichte[1]; im Gebiete des S. O. R. herrscht bekanntlich eine große Buntscheckigkeit, weil die Bezeichnung der Registerbehörden in die Kompetenz der Kantone fällt. Ihre Befugnisse im Hinblick auf die objektive Eintragungspflicht werden generell bestimmt durch § 14 H. G. B. Darnach kann der zu einer Anmeldung, Zeichnung oder Einreichung Verpflichtete durch Ordnungsstrafe bis zu 300 Mark zur Erfüllung seiner Pflicht angehalten werden. Das Verfahren behufs Erzwingung einer gesetzlichen Verpflichtung ist ein Administrativverfahren[2], verbunden mit einem Beschwerderecht eigener Art[3], das geregelt wird durch das Gesetz betr. die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, insbesondere die §§ 132—138, 140, das Beschwerdeverfahren durch die §§ 139, 19—30.

§ 16 H. G. B. bestimmt sodann das Verhältnis zwischen Register- und Prozeßrichter. Das oben erwähnte Reichsgesetz vom 30. III. 1888 ist nunmehr ersetzt worden durch die §§ 141—44, welche die Befugnis zur Löschung von Amts wegen aussprechen, bezw. das sie betreffende Verfahren normieren gemäß § 31, Abs. 2 H. G. B., insbesondere auch für die Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien und Gesellschaften m. b. H.[4].

2. Für das S. O. R. bestimmt Art. 864 die Befugnisse der Registerbehörde. Sie ist kompetent, gegen Fehlbare von Amts wegen mit Ordnungsbuße im Betrage von 10—500 Frs. einzuschreiten. Das Verfahren, welches der Registerführer zu beobachten hat, bestimmt sich nach den Art. 25—29 VO. In ihnen hat auch das Offizialverfahren zum Zwecke der Löschung seine Regelung gefunden. Zufolge den Vorschriften der VO. findet sowohl bei Neueintragungen, als auch bei Änderungen und Löschungen ein Beschwerdeverfahren statt. Bestreitet der zur Eintragung Verpflichtete seine Pflicht, sei es schlechthin, sei es, weil er ein Recht zur Verweigerung zu haben glaubt, so entscheidet die kantonale Aufsichtsbehörde. Gegen ihren Entscheid steht den Parteien, d. h. demjenigen, der

---

sei bezüglich der Pflicht zur Anmeldung kein einheitliches, scheint uns etwas zu hart zu klingen. Opportunitätsgründe wiegen für die Praxis oft schwerer als das Bedürfnis nach einheitlicher Schablone. Das ist auch bei Betrachtung des H. G. B. nicht außer Acht zu lassen.

[1] Vgl. aber dazu § 200 freiwillige Gerichtsbarkeit, der ein Eingreifen der Landesgesetzgebung gestattet.

[2] Die Ordnungsstrafe ist nur Geldstrafe, Umwandlung in Freiheitsstrafe findet nicht statt, vgl. Staub zu § 14, N. 2, S. 96. Düringer-Hachenburg, S. 72, unterscheiden direkten Zwang durch Ordnungsstrafe und indirekten durch Versagung der Wirksamkeit infolge Nichteintragung und zwar entweder absolut (so z. B. §§ 200; 277, 3; 320, 2; 332, 2 H. G. B.; 11, 54, G. m. b. H.) oder nur gegenüber Dritten (z. B. § 174).

[3] Vgl. Staub zu § 14, N. 3 und 4, S. 96.

[4] Vgl. Makower, S. 169 f., sowie auch Staub in seinem Excurs zu § 8, N. 5, S. 84.

die Eintragung verlangt hat, und dem Eintragungspflichtigen, der Rekurs an den Bundesrat zu, der endgültig entscheidet. Dagegen mangelt dem Registerführer ein Rekursrecht gegen den Entscheid der Aufsichtsbehörde. Dazu tritt noch die Bestimmung des Art. 30 VO., wonach Dritten bei Streitigkeiten über registerrechtliche Handlungen der ordentliche Prozeßweg offen steht[1].

II. Arten und Gliederung der Pflichten der Interessenten. —

Das Gesetz gliedert die Pflicht, gewisse Thatsachen und Rechtsverhältnisse kund zu machen, in drei verschiedene Arten, deren Wesen, Form und Inhalt, soweit dieselben bei einer Betrachtung der Registerrechtsnormen der Filiale Berücksichtigung erheischen, im folgenden einzeln zu erörtern ist, nämlich in die Pflicht:

α. zur Anmeldung,
β. zur Zeichnung der Unterschrift,
γ. zur Einreichung gewisser Schriftstücke.

c) Wesen der Kundmachung[2].

α. Die Pflicht zur Anmeldung.

1. Die objektive Anmeldepflicht.

I. Die wichtigste der drei Arten ist naturgemäß die principaliter zur Anwendung gelangende Pflicht zur Anmeldung. Sie läßt sich zunächst objektiv betrachten nach der Seite der anzumeldenden Thatsache schlechthin. Wir nennen sie alsdann mit Schultze-Görlitz objektive Anmeldungspflicht[3]. Sie stellt die Thatsachen und Rechtsverhältnisse fest, welche zum Handelsregister anzumelden, d. h. vor der Registerbehörde durch formelle Erklärung als existent zu bezeugen sind[4]. Parallel geht ihr, der gemachten Unterscheidung entsprechend, obwohl weniger bedeutsam, die objektive Zeichnungs- und Einreichungspflicht. Diese letztern bestimmen die Fälle, in welchen Unterschriften zu zeichnen, sowie Schriftstücke einzureichen sind. Daraus ergibt sich der Inhalt der Anmelde-, bezw. Zeichnungs- und Einreichungspflicht; doch ist er nicht immer, wenn auch in den meisten Fällen, identisch mit dem Inhalt der Eintragung. Wir können hier aber doch

---

[1] Vgl. dazu Siegmund, S. 51—60.

[2] Diesen Ausdruck entnehmen wir als terminus technicus für den Inhalt der Registerpflicht überhaupt dem § 26, Abs. 2 H. G. B., woselbst er zwar in einem andern Sinne gebraucht wird.

[3] S. 23 ff.

[4] Vgl. auch die von Siegmund S. 60 aufgestellte Begriffsbestimmung, die jedoch mehr die technische, als die juristische Seite der Anmeldung erfaßt. Die Anmeldung ist also eine Willenserklärung. So auch Schultze-Görlitz, S. 7.

statt einer Aufzählung der Fälle, in welchen diese objektive Pflicht statuiert ist, vorläufig auf die unten folgende Zusammenfassung des Inhalts der einzutragenden Thatsachen verweisen. Aus ihr ergibt sich der Inhalt der Eintragungen, d. h. dessen, was wirklich im Handelsregister eingetragen wird[1]. Zunächst haben wir das Wesen dieser Anmeldepflicht nach ihrer objektiven, dann nach der subjektiven Seite zu untersuchen.

1. Das Gesetz bezeichnet ausdrücklich jede rechtserhebliche Thatsache und jedes Rechtsverhältnis, bezüglich deren es eine objektive Anmeldepflicht konstituiert, freilich indem bald von der Pflicht, anzumelden, die Rede ist, oder aber bloß gesagt wird, ein Rechtsverhältnis sei einzutragen. Der Kreis der einzutragenden, bezw. anzumeldenden Thatsachen und Rechtsverhältnisse ist daher ein geschlossener[2]; es sind alle gesetzlich bestimmten Thatsachen einzutragen, aber auch nur diese. Die Möglichkeit, noch anderweitige Kundmachungen ins Register aufzunehmen, besteht nicht mehr[3]. In gewissen Fällen verwandelt sich die objektive Anmeldepflicht in ein Anmelderecht, so vor allem gemäß den §§ 3, Abs. 2 und 36 H. G. B. Von Wichtigkeit jedoch ist, daß dieses Anmelderecht nur für die Hauptniederlassung, nicht aber für die Filiale gilt, bezüglich deren sich die Eintragung immer erzwingen läßt, so daß mithin ersteres stets eine Pflicht zur Anmeldung erzeugen kann[4].

2. Eine Gruppierung der Fälle, bezüglich welcher eine objektive Anmeldepflicht begründet ist, ließe sich nach dem Gesichtspunkte aufstellen, ob ihre Vornahme sich bewirken lasse durch direkten Ordnungsstrafzwang, oder ob ihrer Nichteintragung lediglich die absolute, bezw. relative Wirksamkeit mangle[5]. Sodann — und das ist für uns von Wichtigkeit — wäre eine Vergleichung der Fälle

---

[1] Vgl. Späing, S. 82: Über den Umfang der Eintragungen ins Firmen- und Gesellschaftsregister.

[2] Vgl. Behrend, S. 231 und Motive des preuß. Entwurfes, S. 10.

[3] Bis zum 1. Jan. 1900 waren noch Erweiterungen landesgesetzlich zulässig durch das Einführungsgesetz zum A. D. H. G. B. § 3, B 2; so konnten z. B. die Handlungsbevollmächtigten von Zweigniederlassungen eingetragen werden. Vgl. Behrend, Zus. zu § 39, S. 250, auch Denkschrift, S. 29, N. 2.

[4] Behrend, S. 237, N. 48, nimmt in allen Fällen eine Anmeldepflicht an, auch da, wo kein Zwang durch Ordnungsstrafe stattfindet. Ihm erscheint nur die Anmeldung der Waarenzeichen als eine Befugnis unter Berufung auf § 1 des Markenschutzgesetzes. Wir können Behrend's Ansicht nicht beitreten; das hieße z. B. eine A. G. zur Gründung zwingen. Natürlich ist eine anderweitige civilrechtliche Verantwortlichkeit scharf zu scheiden von der öffentlichrechtlichen Pflicht. Dasselbe gilt auch von der Eintragung eines Generalversammlungsbeschlusses. Hier bildet eben das Interesse das einzige Mittel, die Parteien zur Anmeldung zu veranlassen. Vgl. in dieser Hinsicht Düringer-Hachenburg zu § 13, II, S. 70 f. und dort aufgezählte Fälle.

[5] So z. B. die §§ 175; 277, 3; 319, 2; § 97 G. m. b. H. Vgl. hiezu Düringer-Hachenburg, S. 73. Auch oben S. 116.

objektiver Anmeldepflicht wünschenswert, die für Rechtsverhältnisse und Thatsachen der Hauptniederlassung einer- und der Zweigniederlassung anderseits bestehen. Freilich von großem praktischem Wert würde sich diese Gegenüberstellung kaum erweisen; für uns bildet sie nur ein Mittel zu dem Zwecke, den Inhalt und die Tragweite der Registerrechtsnormen in Ansehung der Zweigniederlassung feststellen und systematisch nach den sie beherrschenden Grundsätzen darlegen zu können.

II. Als das oberste Prinzip, das auf die Gestaltung des ganzen Registerrechts einwirkt, tritt uns aus dieser Vergleichung die Norm grundsätzlicher Gleichstellung von Haupt- und Zweigniederlassung entgegen. Die objektive Anmeldepflicht besteht somit in der Regel hinsichtlich der nämlichen Thatsachen für Haupt- wie für Zweigniederlassung. Der innere Grund dieses Prinzips liegt auf der Hand. Weil die Filiale primo loco Handelsniederlassung ist, das Bedürfnis nach Kundmachung also auch für sie als selbständige Handelsniederlassung unzweifelhaft vorliegt, muß sie das Recht in Ansehung der Registerpflicht prinzipiell auf die gleiche Stufe stellen wie die Hauptniederlassung.

1. Dieser, von dem früheren Rechte Deutschlands zwar allgemein nicht ausgesprochene, mit Fug aber von der Praxis dem ganzen Komplexe der die Zweigniederlassung betreffenden speziellen Vorschriften des Registerrechts entnommene Grundsatz ist nun positiv-rechtlich in § 13, Abs. 1 H. G. B. generalisiert[1]. Dadurch ist also auch für die Zweigniederlassung schlechtweg eine objektive Anmeldepflicht bezüglich aller der Thatsachen begründet, welche das Gesetz als eintragungsfähig bezeichnet. Indessen schränkt § 13 selber seine absolute Geltung ein zu Gunsten von speziellen im Gesetz vorgesehenen Ausnahmefällen. In der That gibt es ja einerseits Fälle, deren Kundmachung im Register der Hauptniederlassung vollständig den Anforderungen des Publizitätsprinzips genügt und welche daher eine Eintragung für die Zweigniederlassung zwecklos erscheinen lassen, anderseits auch wieder solche, in denen bloß eine objektive Anmeldepflicht für eine Handelsniederlassung begründet ist. Doch müssen diese letztern Fälle natürlich im Gesetz als solche gekennzeichnet sein, oder sich von selbst aus der Natur der objektiven Anmeldepflicht ergeben. Ein Fall der letztern Art ist namentlich die praktisch wichtige Filial-Prokura[2]. Die mannigfachen Folgerungen, die sich indessen aus dem Wortlaut des § 13 ergeben, werden wir in der nachfolgenden Untersuchung zu erörtern haben. Vorläufig kann hier noch auf die in § 13, 1 liegende Anweisung an den Registerrichter aufmerksam gemacht werden, indem das eben aufgestellte Prinzip bezüglich der Anmeldepflicht in

[1] Für das frühere Recht hat bereits Agricola, S. 298, das Prinzip entwickelt und treffend formuliert. Vgl. ferner Schultze-Görlitz, S. 24 ff., auch die Denkschrift, S. 28. Von den Kommentatoren vgl. Staub zu § 13, S. 93 f., Makower eod. S. 31, Düringer-Hachenburg, S. 70 ff., Pinner, S. 69 u. a.

[2] Unklar darüber Pinner, S. 69. Siehe unten in § 11.

gleichem Umfange auch Geltung beansprucht für die aus ihr hervorgehende Pflicht des Registerrichters zur Eintragung.

Die ratio der Bestimmung des § 13, 1 ist klar. Was eben das Handelsgewerbe als solches, als Ganzes und damit auch jede einzelne Niederlassung aufs innigste berührt, soll für jede Niederlassung publiziert werden. Gibt es doch auch Fälle, in welchen die Filialeigenschaft der Handelsniederlassung gar nicht erkennbar wird [1]! Das Publikum bedarf daher in gleicher Weise wie bei jeder einzelnen Handelsniederlassung der Einsicht in die gemäß dem Publizitätsprinzip kundzumachenden Rechtsverhältnisse. Zugleich kann sich der Dritte auch durch Einsicht in das Handelsregister darüber vergewissern, ob er eine Hauptniederlassung oder eine Filiale vor sich hat. Durch § 13, 1 soll aber ferner eine Discrepanz zwischen dem Register der Hauptniederlassung und dem der Zweigniederlassung verhütet werden. Denn die Bestimmungen über die Strafbefugnisse des Registerführers richten sich im vollen Umfang auch hinsichtlich der zum Register der Filiale vorzunehmenden Anmeldungen gegen den Inhaber des Geschäfts. Dadurch wird das Register vor Verwirrung und andern Unzukömmlichkeiten bewahrt.

2. Ausnahmen von dem allgemeinen Prinzip hat das Gesetz, wie schon bemerkt, für gewisse Fälle zulassen müssen, weil deren Eintragung ins Register der Filiale dasselbe übermäßig belasten und dadurch seine leichte Handhabung und Übersichtlichkeit, ohne daß ein wirkliches Interesse vorläge, beeinträchtigen würde; in solchen Fällen wird vielmehr eine bloß auszugsweise vorgenommene Eintragung den Anforderungen des Verkehrs vollauf genügen, zumal da ja ohne weiteres dadurch auf den Inhalt des Registers der Hauptniederlassung verwiesen wird [2].

3. Nicht uninteressant dürfte in dieser Hinsicht ein Blick auf die Entwicklungsgeschichte der Bestimmung des § 13 sein. Das A. D. H. G. B. enthält einerseits Bestimmungen mit ausdrücklicher Anordnung der Anmeldung und Eintragung auch beim Zweigniederlassungsregister — der Grund dieser speziellen Betonung bildet einzig und allein die größere Wichtigkeit der einzutragenden Thatsachen, die den Gesetzgeber dazu bestimmen mochten, die Beobachtung dieser Eintragungen ins Zweigniederlassungsregister dem Registerrichter, bezw. den beteiligten Kaufleuten speziell anzuempfehlen — [3], anderseits aber Bestimmungen, welche lediglich

---

[1] So auch Munzinger a. a. O., S. 42.

[2] Vgl. vor allem Art. 179, 180 f, 180 h, 203, 206 a, 212, 214, 215 a, 248 A. D. H. G. B. Ferner Agricola, S. 299 f., der im Anschluß an die Protokolle, S. 4655, 58/59 die Geschichte dieser modifizierten Eintragungen gibt; auch Pinner, S. 69 und die dort. Aufzählung bezüglich der A. G. — Denselben Gedanken spricht für das S. O. R. Le Fort, S. 142 aus: Pour le reste il sera simplement renvoyé à l'inscription principale.

[3] Vgl. Schultze-Görlitz, S. 25, und die Aufzählung daselbst. In Betracht kommen namentlich: Art. 21, 86, 152, 179, 200, 205, 212.

die Eintragung ins Handelsregister, bezw. die Anmeldepflicht schlechthin vorschreiben, ohne ausdrücklich der Filiale Erwähnung zu thun [1]. Indessen wird man daraus, daß in einer Reihe von Bestimmungen die Anmeldepflicht für die Filiale ausdrücklich statuiert wurde, in andern aber nicht, kaum den Schluß ziehen dürfen, der Gesetzgeber habe deren Eintragung ins Register der Filiale gar nicht gewollt. Im Gegenteil, man wird sich der Einsicht nicht verschließen können, daß bezüglich der letztern Gruppe die Anmeldung zum Register jeder Handelsniederlassung — und darin zeigt sich wieder deutlich, wovon wir in diesem Abschnitt ausgegangen sind: der Grundcharakter der Filiale als Handelsniederlassung — dem Gesetzgeber eben als selbstverständlich vorschwebte, und daß er nur die Fälle ausdrücklich normieren wollte, deren Betonung ihm einesteils wichtig und nötig schien, oder deren Ausnahmestellung er speziell hervorheben zu müssen glaubte, oft gerade wegen der ihnen zukommenden, gegenüber der Eintragung ins Register der Hauptniederlassung abweichenden, Rechtswirkung [2]; ja schon die Terminologie, „Eintragung ins Handelsregister des Sitzes", involviert unzweideutig die Möglichkeit der Eintragung ins Handelsregister der Zweigniederlassung.

Das Prinzip gleichmäßiger Behandlung von Haupt- und Zweigniederlassung bezüglich der einzutragenden Thatsachen geht auch aus Art. 21, Abs. 3 zur Evidenz hervor [3]. Man könnte zwar sagen, er beziehe sich nur auf die Firmaeintragung (weil die Norm nur „die Eintragung" erwähnt) und sei nicht ohne Not zu verallgemeinern. Allein die ratio dieser Bestimmung ergreift eben auch alle andern anzumeldenden Thatsachen, und daher ist Art. 21, 3 im Verein mit den Art. 152, Abs. 1, 179, 2 und 212, 3 gewiß, wie es auch die Praxis mit vollem Recht gethan, extensiv zu interpretieren. Das H. G. B. hat denn auch die freilich etwas unglückliche Redaktion des Art. 21, 3 ausgemerzt und an dessen Stelle die clausula generalis des § 13, Abs. 1 gesetzt. — Das Prinzip aber ist von der Praxis schon aus den Bestimmungen des A. D. H. G. B. entnommen werden; § 13, 1 bildet daher im Grunde keine Neuerung. Auch die Ausführungen in den Protokollen lassen darüber keine Zweifel obwalten [4]; ja eine Befestigung des Prinzips wurde nach und nach herbeigeführt durch die

---

[1] So Art. 25; 26; 45; 87—89; 129; 135; 154; 171; 205; 206 a; 228; 233; 243; 247; 180 f, 2; 180 h, 4; 180 i, 2; 212; 214. Vgl. auch die Aufzählung bei Agricola, S. 297, N. 48.

[2] Vgl. z. B. auch Agricola, S. 298, sowie die Art. 200 und 205, Abs. 2.

[3] So Agricola, S. 298.

[4] Vgl. Protokolle S. 4659, auch von Völderndorff II, S. 350, ferner Fuchsberger, S. 37. Vgl. auch Agricola, S. 297 f., der sich unter Verweisung auf Thöl und die preuß. Instruktion von 12. XII. 1861 § 88 dahin ausspricht, „daß man den Eintrag fast in allen Fällen nicht vorschrieb, weil man ihn durch die Analogie ohnehin geboten erachtete".

Aktien-Novelle von 1870 und das Aktiengesetz von 1884, freilich nicht im Sinne einer durchgreifenden Generalisierung [1].

4. Immerhin erschien doch die Generalisierung der im ganzen Gesetz zerstreuten und durch die Praxis im Sinne einer solchen ausgelegten Normen durchaus als wünschenswert und angemessen. Das H. G. B. hat sie in der That geschickt angebracht, indem nun die frühern Bestimmungen des Art. 21 aus dem Abschnitte über die Firma dahin gezogen wurden, wohin sie ihrem Wesen nach gehörten, nämlich zu den allgemeinen Bestimmungen über das Registerrecht. Daß noch weitere allgemeine Bestimmungen das System ausbauen, soll geeigneten Orts ausgeführt werden; hier handelt es sich darum, den Grundsatz des § 13, 1, welcher das geltende Recht nunmehr beherrscht, in seiner Tragweite zu erfassen und klarzulegen [2], und der darin ausgesprochene Satz weist uns zurück auf das Merkmal des Filialbegriffs, aus dem heraus er sich einzig erklären läßt: die Handelsniederlassungseigenschaft der Filiale.

5. Auf dem gleichen Boden steht auch das Gesetz betr. die G. m. b. H. Die clausula generalis wurde hier schon früher, d. h. noch unter der Herrschaft des A. D. H. G. B., ausgesprochen, freilich noch nicht in der allgemeinen Fassung, die § 13 jetzt trägt. Vielmehr bezeichnet § 76, Abs. 2 des erwähnten Gesetzes ausdrücklich die Fälle, in denen eine Eintragung beim Register einer jeden Zweigniederlassung stattzufinden hat. Nunmehr sind auch für die G. m. b. H. zufolge der in Art. 13 des Einführungsgesetzes zum H. G. B. dem Reichskanzler erteilten Ermächtigung zur Veranstaltung einer Neuredaktion die allgemeinen Vorschriften der §§ 12—15 gemäß § 6 H. G. B. adoptiert und dem für die G. m. b. H. geltenden Registerrecht angepaßt worden [3].

III. Das S. O. R. befindet sich auf der gleichen Stufe wie das A. D. H. G. B.; Art. 865, Abs. 3 und 4 verpflichtet den Inhaber eines Handels-, Fabrikations- oder andern in kaufmännischer Weise geführten Gewerbes, seine Firma auch für die an einem andern Orte, d. h. in einem andern Registerbezirke befindliche Filiale eintragen zu lassen. Für den Inhaber eines andern Gewerbes [4] verwandelt sich das ihm zustehende Recht der Eintragung seiner Hauptniederlassung gleichfalls in die Pflicht zur Anmeldung seiner Filiale. Die übrigen gesetzlichen Bestimmungen finden sich bei den einzelnen Rechtsverhältnissen, deren

---

[1] Vgl. hiezu die S. 123, N. 1 angeführten Art. aus dem Aktienrecht.

[2] Zu bemerken ist noch, daß im Hinblick auf die Registerrechtsvorschriften ein Konnex zwischen der Zweigniederlassung einer- und einer andern Hauptniederlassung desselben Rechtssubjektes anderseits nicht besteht und nicht vorhanden sein kann. Die betont auch Makower zu § 13, II d, S. 32.

[3] Siehe unten in § 17.

[4] Unrichtig Miller, S. 32, der in letzterm Falle die Eintragspflicht für die Filiale leugnet, selbst wenn das Hauptgeschäft gemäß Art. 865, Abs. 3, eingetragen ist.

Kundmachung dem Gesetzgeber wichtig erscheint, eingereiht. So macht z. B. Art. 861 die Eintragung jeder Änderung einer eingetragenen Thatsache zur Pflicht. Anklänge an das Prinzip der Gleichstellung von Haupt- und Zweigniederlassung lassen sich sodann aus Art. 22, Abs. 1 der VO. herauslesen, welcher die analoge Anwendung der für die Hauptniederlassung gegebenen Vorschriften bei Eintragung der Zweigniederlassung anordnet. Im Grunde gilt also auch hier das Prinzip des A. D. H. G. B.[1]: Die objektive Anmeldepflicht besteht gleichmäßig für die Haupt- wie für die Zweigniederlassung. Ausnahmen legt das Gesetz selber ausdrücklich fest. — Der derzeitige Rechtszustand gibt uns den deutlichen Wink, bei einer Revision des S. O. R. auch die Bestimmungen über das Handelsregister zu vervollständigen, namentlich aber die Grundsätze, welche in Verordnungen und Kreisschreiben ausgesprochen wurden, in Wahrheit jedoch in das Gesetz gehörten, systematisch zusammengefaßt dahin zu stellen, wohin ihr Wesen sie von vorneherein verweist. Vor allem aber sind die die Zweigniederlassung betreffenden Vorschriften klar und deutlich am gegebenen Orte zu entwickeln, insbesondere — wir greifen hier späterer Diskussion vor — die jetzt in der VO. stehenden Kollisionsnormen bezüglich der ausländischen Firmen dem Gesetze selber einzuverleiben. Abgesehen davon, daß dieses Vorgehen allein dem Stande der Wissenschaft entspricht, so wird dadurch auch das ganze Registerrecht an Klarheit und Übersichtlichkeit gewinnen und zum Verständnis und zur Stärkung des Rechtsbewußtseins mehr beitragen, als wenn man die nähere Regelung der Verordnungsgewalt der Exekutive, oder gar, wie es vielfach geschieht, der Praxis der Registerführer schlechthin überläßt.

IV. Wir können nicht umhin, hier noch das dem H. G. B. nachgebildete System des japanischen Handelsgesetzbuchs zu erwähnen[2]; ja wir müssen gestehen, daß dasselbe sein Vorbild zum Teil noch überholt hat, so namentlich in Bezug auf die Vollständigkeit und Präcision der die Zweigniederlassung berührenden Bestimmungen. Es mag genügen, hier auf den dem § 13 entsprechenden Art. 10 hinzuweisen; sodann sind zu erwähnen die allgemeinen Bestimmungen betr. die Handelsgesellschaften insbesondere in den Punkten, bei welchen die Präponderanz der Hauptniederlassung in Betracht kommt. Endlich ist sehr beachtenswert die detaillierte Angabe der anzumeldenden, bezw. einzutragenden Thatsachen, sowie die Bestimmung, daß innert einer gewissen Frist für jede neu errichtete Filiale sämtliche einzutragenden Thatsachen anzumelden seien, daß ferner am Orte der Hauptniederlassung und der andern Zweigniederlassungen die

---

[1] Vgl. Le Fort, S. 140 ff., Siegmund, S. 376 ff. und das vom Bundesrat aufgestellte Formular für die Anmeldung der Zweigniederlassung, ferner Hafner zu Art. 865, N. 7 und seine Aufzählung zu Art. 859.

[2] Vgl. Lönholms Übersetzung.

Eintragung der Begründung jeder weitern Zweigniederlassung bewirkt werde. Das Gleiche gilt auch für Verlegungen und Veränderungen [1]. Detaillierte Kollisionsnormen sind schließlich einem speziellen Abschnitt über die Zweigniederlassung ausländischer Handelsgesellschaften einverleibt worden.

2. Die subjektive Anmeldepflicht.

I. Die Anmeldepflicht läßt sich aber auch subjektiv betrachten nach der Seite der Personen, welche verpflichtet sind, dieselbe zu bewirken [2]. Nach dieser Richtung hin ins Auge gefaßt, stellt sie sich uns dar als subjektive Anmeldepflicht. Ihre Regelung löst die Aufgabe, die Person zu bestimmen, für welche irgend eine objektive Anmeldepflicht besteht.

1. Das oben aufgestellte Prinzip, daß die Zweigniederlassung grundsätzlich der Hauptniederlassung gleichstehe, bewährt sich in der Hauptsache auch hinsichtlich der subjektiven Anmeldepflicht; denn § 13, Abs. 1 normiert allgemein die subjektive Anmeldepflicht, schreibt er doch vor, daß die Anmeldungen in gleicher Weise bei der Haupt- wie bei der Zweigniederlassung zu erfolgen haben. Und dieser Wortausdruck umfaßt eben nicht lediglich das formale Element der Anmeldung [3], sondern vor allem die Anmeldepflicht als solche im subjektiven Sinne. Indessen gilt natürlich auch dieser Satz unter dem Vorbehalt — und darin manifestiert sich anderseits wiederum der eigentümliche Charakter der Zweigniederlassung —, daß nicht das Gesetz selber eine ausdrückliche Einschränkung treffe. Festzuhalten ist aber stets, daß diese subjektive Verpflichtung, eine Thatsache oder ein Rechtsverhältnis zum Handelsregister anzumelden, keine bloße Formvorschrift ist, sondern eine materiell-rechtliche Voraussetzung für das Zustandekommen einer rechtsgültigen Eintragung überhaupt bildet [4]. Das geht nicht nur aus § 12 (Regelung der Form der Anmeldung), sondern namentlich daraus hervor, daß eben das Gesetz für bestimmt qualifizierte Personen eine Rechtspflicht begründet, deren Erfüllung nötigenfalls durch Ordnungsstrafe erzwungen werden kann.

---

[1] Vgl. Art. 51—53, sodann für die Kommanditgesellschaft Art. 107 und die A. G. Art. 141.

[2] So Schultze-Görlitz, S. 27 ff., Behrend, S. 234 ff.

[3] Die Form bestimmt § 12 allgemein, sowohl für Haupt- wie Zweigniederlassung; sie braucht also hier nicht nochmals speziell für die Zweigniederlassung statuiert zu werden.

[4] Makower zu § 108, S. 194, hält die Bestimmung für eine bloße Formvorschrift, vgl. auch Staub, eod. S. 355. Schultze-Görlitz, S. 29, hält zutreffend daran fest, daß die subjektive Anmeldepflicht eine materiell-rechtliche Voraussetzung darstelle; er sagt: „Das H. G. B. verlangt stets eine vollständige, also von allen dazu Verpflichteten geschehene Anmeldung. Daß eine nicht von allen Beteiligten ausgehende Anmeldung als Grundlage der Eintragungen ausreichend sei, bringt das Gesetz nicht zum Ausdruck."

Hinsichtlich der Anmeldung von Rechtsverhältnissen einer Zweigniederlassung kennt das Gesetz schlechterdings nur eine Pflicht, auch wenn bezüglich der Hauptniederlassung bloß ein Recht zur Anmeldung besteht [1].

2. Eine allgemeine Regel, für wen nun diese Rechtspflicht begründet sei, findet sich nicht. Sie könnte auch nicht aufgestellt werden, weil sich schwerlich die Gesamtheit dieser Personen nach prinzipiellen juristischen Gesichtspunkten unterscheiden ließe [2]. Die Bestimmung der Person, welche sich einer subjektiven Anmeldepflicht zu unterziehen hat, ist daher stets denjenigen speziellen Vorschriften zu entnehmen, welche die objektive Anmeldepflicht begründen, sofern die Eintragung nicht ex officio zu erfolgen hat. Die allgemeinen Vorschriften, soweit sie die objektive Anmeldepflicht betreffen, lassen die Frage naturgemäß offen, so z. B. § 14: „Wer verpflichtet ist . . .", oder sie begnügen sich mit einer generellen Bestimmung der Person, aus der die subjektive Anmeldepflicht zu Gunsten einer bestimmten Person erst abzuleiten ist, wie beispielsweise § 29: „Jeder Kaufmann . . .". Vorschriften von mehr allgemeiner Natur finden sich einzig für die juristische Person, welcher eine Anmeldepflicht erwächst gemäß den §§ 33 und 34. Eine vollständige Enumerierung der Personen, bezw. Personenmehrheiten, welche zum Handelsregister anzumelden haben, hier zu geben, erscheint daher wertlos; sie läßt sich zweckmäßiger bei der Charakterisierung des Inhalts der einzutragenden Thatsachen systematisch einreihen, wodurch zugleich die Erreichung einer gewissen Vollständigkeit und praktischen Uebersicht über den Umfang der Registerpflicht überhaupt angestrebt werden kann.

3. Wir können uns in Bezug auf die hier zu gebende Erörterung der Frage auf einige wenige zusammenfassende Sätze beschränken, welche die der subjektiven Anmeldepflicht zu Grunde liegenden Prinzipien darlegen sollen. Sie ließen sich etwa dahin formulieren:

a) Die gesetzlich bestimmte objektive Anmeldepflicht begründet stets für eine bestimmte Person oder Personengruppe — aber auch nur für sie — eine subjektive Anmeldepflicht [3].

b) Die subjektive Anmeldepflicht ist regelmäßig streng an die Person geknüpft [4]. In der Regel ist diese Person der Inhaber des Handelsgewerbes.

---

[1] Vgl. Düringer-Hachenburg und dort cit. Fälle. Ebenso nach S. O. R. Art. 865, Abs. 2 und 3. Siehe auch oben, S. 120.

[2] Vgl. auch Staub zu § 12, N. 4, S. 92, ferner die Aufzählung bei Behrend, S. 234 ff. und bei Th. Cohn, S. 71 ff.

[3] Vgl. Schultze-Görlitz, S. 27.

[4] Daraus ergibt sich, daß eine andere als die gesetzliche Vertretung wirkungslos ist. So kann z. B. ein Prokurist keine Zweigniederlassung anmelden, womit die Ansicht Staubs, er sei befugt, Zweigniederlassungen zu errichten, im Widerspruch steht. Vgl. Staub § 49, N. 1, S. 201. Siehe auch oben, S. 91 und dort cit. Dissentienten.

Doch geht die subjektive Anmeldepflicht auf die Liquidatoren über, sofern die Firma in das Stadium der Liquidation tritt, ja sie besteht auch gegenüber den Erben eines verstorbenen Gesellschafters [1].

c) Grundsätzlich steht die subjektive Anmeldepflicht auch in Ansehung der Zweigniederlassung in der Regel denjenigen Personen zu, für welche sie hinsichtlich der Anmeldung der Hauptniederlassung begründet ist. Eine Ausnahme von diesem Prinzip begründen auch jene Fälle nicht, in denen ein Eintrag bloß zum Registergericht einer Niederlassung vorgesehen ist, wie z. B. im Falle der „Filial-Prokura" [2].

II. Im H. G. B. scheint uns, soweit wir sehen, auch bezüglich der Zweigniederlassung diese subjektive Anmeldepflicht eingehend und präcise geregelt zu sein. Zweifel, die sich möglicherweise noch erheben, sollten sich leicht beseitigen lassen auf Grund richtiger Anwendung der für die subjektive Anmeldepflicht überhaupt geltenden Sätze.

III. Was das schweizerische Recht anbetrifft, so herrschen in der Hauptsache die nämlichen Grundsätze wie im H. G. B., namentlich weil auch das S. O. R. keine allgemeinen Bestimmungen kennt, welche das allen speziellen Normen zu Grunde liegende gemeinschaftliche Prinzip, zumal hinsichtlich der Filiale, festlegen würden. Insbesondere ist die Frage nach der subjektiven Anmeldepflicht stets den einzelnen, die Eintragung zum Handelsregister vorschreibenden Bestimmungen zu entnehmen [3]. Immerhin dürfte es hier nicht unangebracht sein, wenigstens vergleichsweise die Arten der subjektiven Verpflichtungen zusammenzustellen und einer kurzen Prüfung zu unterziehen.

Grundsätzlich und generell wird zwar die objektive Anmeldepflicht bezüglich der Zweigniederlassung in Art. 865, Abs. 4 ausgesprochen. Subjektiv verpflichtet dieser Artikel schlechthin den Inhaber eines Handels-, Fabrikations- oder sonstigen in kaufmännischer Art geführten Gewerbes zur Eintragung [4]. Auch im S. O. R. modifizieren indessen eine Reihe von Einzelbestimmungen dieses Prinzip. Allgemein konnten naturgemäß wiederum geregelt werden die aus der Unterlassung der Anmeldung folgenden Wirkungen, so in Art. 860 und 864. Sie erstrecken ihre Geltung ohne Zweifel auch auf die hinsichtlich einer Filiale zur Anmeldung Verpflichteten. Auf diese finden die gleichen Grundsätze wie im H. G. B. Anwendung. Dagegen bildet der später noch näher zu untersuchende Art. 624, 2 S. O. R. eine wirkliche Singularität in Ansehung des eben formulierten Grundsatzes.

---

[1] Vgl. im übrigen die Aufzählung bei Düringer-Hachenburg, S. 74 ff.

[2] Vgl. Lehmann, § 13, Nr. 10.

[3] Siehe die Aufzählung bei Hafner zu Art. 860, N. 2, auch Miller, S. 30 ff.

[4] Vgl. Siegmund, S. 72.

β. Die Pflicht zur Zeichnung.

I. Sie besteht objektiv in der Verpflichtung, vor dem Registerrichter die Firma, in gewissen Fällen auch die persönliche Unterschrift zu zeichnen[1]. Der Zweck, welcher dieser Bestimmung zu Grunde liegt, ist leicht ersichtlich. Der Gesetzgeber will hiedurch den Interessenten die Möglichkeit gewähren, sich über die Echtheit einer Unterschrift zu vergewissern durch Einsichtnahme der öffentlichen beim Handelsregister aufbewahrten Zeichnung[2]. Aus diesem Grunde erklärt es sich, weshalb § 13 die Zeichnungspflicht generell auch in Ansehung der Filiale vorschreibt. Da von der Filiale aus ein Geschäftsbetrieb stattfindet, der ja unter Umständen vom Geschäftsbetrieb der Hauptniederlassung so losgelöst erscheint, daß der Dritte eine Hauptniederlassung vor sich zu haben glaubt, besteht naturgemäß dieses Interesse auch für die mit der Filiale verkehrenden Geschäftsfreunde — eine entsprechende Sicherungsmaßregel durch das Publizitätsprinzip ist daher in gleicher Weise geboten.

II. Dasselbe läßt sich bemerken bezüglich der subjektiven Seite der Zeichnungspflicht. Im allgemeinen gilt auch hier das dem Charakter der Handelsniederlassung von selbst entspringende Prinzip grundsätzlicher Gleichstellung der Filiale mit der Hauptniederlassung. Die Zeichnungspflicht ist daher begründet für die nämlichen Personen, die hinsichtlich der Hauptniederlassung zu zeichnen verbunden sind. Die Fälle, in denen eine subjektive Verpflichtung besteht, betreffen — dahin könnte das Prinzip wohl allgemein ausgesprochen werden — diejenigen Personen, die eine Firma nach außen zu vertreten haben. Stets aber gibt das Gesetz positive Bestimmungen analog der Normierung der subjektiven Anmeldepflicht.

Die Zeichnungspflicht ruht darnach in erster Linie auf dem Inhaber des kaufmännischen Geschäfts, besteht aber nicht minder auch für Prokuristen, geschäftsführende Gesellschafter, die Vorstandsmitglieder einer juristischen Person, die Geschäftsführer einer G. m. b. H., endlich auch für die Liquidatoren.

Die Einschränkung der Allgemeingültigkeit des Satzes der Gleichstellung der Filiale mit der Hauptniederlassung zu Gunsten ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmungen gilt selbstredend auch für die Zeichnungspflicht. Eine fernere Ausnahme ergibt sich aus der Natur der Sache, indem beispielsweise im Falle einer „Niederlassungs-" bezw. „Filialprokura", oder im Falle des § 126, 3, wo die Ver-

---

[1] Vgl. Staub, § 12, S. 92, Makower, eod. S. 28, Düringer-Hachenburg, S. 79, Th. Cohn, S. 77.

[2] Siegmund, S. 72, vergleicht die Zeichnung der Firma — Deposition der Originalunterschrift — mit der Deposition einer Handels- oder Fabrikmarke; indessen ist die Ähnlichkeit doch nur eine äußerliche.

tretungsmacht auf eine einzelne Niederlassung beschränkt werden kann, eine Zeichnungspflicht nur gegenüber dem Gerichte der betreffenden Niederlassung begründet ist[1].

Dem S. O. R. mangelt, wie schon erwähnt, eine generelle Vorschrift, welche die Zeichnungspflicht aussprechen würde. Dagegen finden sich eine Reihe von Einzelbestimmungen zerstreut im Gesetze[2]. Es unterliegt indessen keinem Bedenken, daß auch ihnen die gleichen Prinzipien zu Grunde gelegt sind, wie der neuen deutschen Kodifikation; ja, die VO. hat die gesetzlichen Vorschriften geradezu in diesem Sinne auszubauen versucht[3]. Gestützt auf die Generalklausel des Art. 22, 1 VO. wird auch die Zeichnungspflicht in Ansehung der Zweigniederlassung voll und ganz anerkannt werden müssen. Die einzelnen Fälle, welche eine objektive Zeichnungspflicht begründen, entspringen denselben Gesichtspunkten wie die des H. G. B.; verpflichtet sind in der Regel die mit der Vertretung der Firma, bezw. der rechtsverbindlichen Führung der Unterschrift (Art. 653) betrauten Personen, also vor allem die Inhaber, die gesetzlichen, bezw. statutarischen Organe, endlich die Prokuraträger und Liquidatoren.

III. Von etwelcher Tragweite für die Zweigniederlassung ist endlich die Vorschrift des Art. 21, 3 VO.[4], die besagt, daß, falls der Verkehr den Gebrauch der Firma in einer oder mehreren fremden Sprachen erheische, welche natürlich eine Übersetzung der Zusätze und Vornamen[5], nicht aber der Eigennamen bedingen, die Zeichnung der zur Firmierung nicht nur berechtigten (wie die VO. sich ausdrückt), sondern auch verpflichteten Personen in diesen verschiedenen Sprachen zu erfolgen habe[6] (z. B. Gebr. Sulzer, Sulzer frères, fratelli Sulzer, Sulzer Bros.). Da das Gesetz den Gebrauch einer bestimmten Sprache, z. B. der Landessprache, nirgends ausdrücklich vorschreibt[7], ist wohl — in Übereinstimmung des S. O. R.

---

[1] Ebenso Düringer-Hachenburg, S. 79, Lehmann, § 13, No. 10.

[2] Vgl. die Aufzählung bei Hafner zu Art. 859 sub N. 3 c; Art. 554, 3; 580, 3; 592, 3; 653; 666; 696, 2 und speziell Art. 18, Abs. 3—8 VO.

[3] Freilich darf Art. 18, welcher die Lösung dieser Aufgabe bezweckt, keineswegs als ein Muster juristischer Systematik bezeichnet werden; besonders merkwürdig erscheint Art. 18, Abs. 5. Weshalb soll ein Rückschluß von der Gesellschaft auf die Einzelfirma oder richtiger den Einzelkaufmann gemacht werden?

[4] Der Passus hätte kaum ungeschickter redigiert werden können. „Soll eine Firma in mehreren Sprachen gezeichnet werden, so müssen sämtliche zur Firmierung berechtigten Personen die Firmaunterschrift in den verschiedenen Sprachen zeichnen."

[5] Entgegen der Ansicht von Staub § 18, N. 5, S. 118, ist nicht einzusehen, auch nicht für das S. O. R., weshalb Vornamen nicht übersetzt werden dürften.

[6] Vgl. Siegmund, S. 75 und die dort für den Registerführer gegebenen administrativen Bestimmungen.

[7] Bekanntlich hat die Reichstagskommission einen darauf abzielenden Antrag abgelehnt. Vgl. Staub, § 18, N. 14, S. 120 (und dort cit. Erk. des Kammerger. bei Johow 8, 24; Z. 40, 441). Vgl. Makower, S. 44 zu § 18, I b, Goldmann, S. 80.

und des H. G. B. — die Wahl jeder Sprache für die Firma gestattet. Ob die Uebersetzung der gesetzlich vorgeschriebenen Zusätze als zulässig anzuerkennen sei, hängt wohl von der Natur derselben ab [1]. Ein Recht des Staates oder des öffentlichen Interesses dagegen ein Veto einzulegen, besteht nicht, selbst wenn die Zweckmäßigkeit einer fremdsprachlichen Firma angezweifelt werden sollte. Praktisch wird die Frage dann, wenn die Firma, die zwar im Inlande ihre Hauptniederlassung hat, aber nur mit dem Auslande in geschäftlichem Connexe steht, vor allem aber dann, wenn eine ausländische Firma im Inlande Zweigniederlassungen errichtet. Mit gleichem Recht muß ebenso, wie der in der Firma selbst liegende Wert, auch der in der übersetzten Firma steckende Mehrwert berücksichtigt werden. Das folgt aus den Grundsätzen des internationalen Privatrechts, hat aber, wie betont, im schweizerischen Recht durch gesetzliche Bestimmung, im deutschen Recht wohl durch die Praxis seine Sanktion erhalten [2].

γ. Die Pflicht zur Einreichung [3].

I. Sie stellt sich dar entweder als Surrogat der Pflicht zur Zeichnung, dazu bestimmt, für diese unter Umständen durch Einreichung der notwendigen, aber nicht persönlich bewirkbaren Zeichnung einen Ersatz zu gewähren, oder aber sie besteht als selbständige Rechtspflicht gemäß dem Publizitätsprinzip völlig unabhängig von jener. In der Regel freilich geht auch diese letztere Hand in Hand mit der Anmeldung einer Thatsache [4]. Entsprechend ihrem Zwecke können wir daher wohl unterscheiden zwischen einer *uneigentlichen Einreichungspflicht*, die also lediglich zum Ersatz der unthunlichen Zeichnungspflicht Platz greift, und einer *eigentlichen Einreichungspflicht*, welche wir dann als vorhanden zu betrachten haben, wenn das Gesetz die Beibringung und Niederlegung gewisser Schriftstücke — regelmäßig in Urschrift oder öffentlich beglau-

[1] So wird z. B. mit Staub und Goldmann die Unzulässigkeit der Übersetzung des Zusatzes „Eingetragene Genossenschaft" anzunehmen sein, nicht aber des das Vorhandensein eines Gesellschaftsverhältnisses andeutenden Zusatzes.

[2] Nicht im entferntesten wird durch die Führung der Firma in mehreren Sprachen eine Firmenmehrheit, bezw. Firmenverschiedenheit geschaffen, wie z. B. Thöl, Praxis, S. 26 und Opet a. a. O. annehmen. Vollkommen zutreffend Behrend, S. 267, N. 69, Schultze, S. 103 und dort cit. Der Name ist und bleibt der nämliche; er wird nur im Interesse des Verkehrs verschiedenen Sprachen angepaßt. Die Bestimmung des Art. 21, 3 erweist sich daher als höchst zweckmäßig. Selbstverständlich muß die Absicht, sich auch der Übersetzung der Firma zu bedienen, schon aus der Anmeldung erhellen. Ähnlich die Statuten des Schweiz. Bankvereins in § 1: „die Aktiengesellschaft unter der Firma Schweizerischer Bankverein, Bankverein Suisse, Swiss Bankverein, hat ihren Gesellschaftssitz in Basel. . . ."

[3] Vgl. Düringer-Hachenburg, S. 80 und dort zu § 11, V angeführte Gesetzesstellen.

[4] Doch schreibt das Gesetz lediglich eine Einreichung vor in den §§ 207, 4; 244, 2; 265, 2; 267, 2; 273, 1 H. G. B.; 40 und 41, 4 G. m. b. H.

bigter Abschrift — als Belege für irgend eine dem Handelsregister mitzuteilende Thatsache oder einen sonstigen Vorgang anordnet, dessen Wichtigkeit die Deposition eines, gewissermaßen offiziellen, Protokolls zu erfordern scheint[1]. Äußerlich gibt sich der Unterschied vornehmlich in der Art der Formerfordernisse kund[2], sowie auch in der Beschaffenheit ihres Verhältnisses zum Handelsregister überhaupt. Die einen, nämlich die uneigentlichen Einreichungen, sind dem Handelsregister einzuverleiben, da sie einen Bestandteil der Eintragung ersetzen, die andern dagegen als Belege bloß den Anmeldungsakten beizufügen (§ 284, Abs. 4). Eine weitere Unterscheidung befürworten Düringer und Hachenburg S. 80, und zwar unterscheiden sie die Pflicht zur Einreichung, je nachdem sie in Verbindung steht mit der Pflicht zur Anmeldung oder aber selbständig ohne dieselbe. Unseres Erachtens kann für diese Einteilung nur die eigentliche Einreichungspflicht in Betracht fallen. Von weiterer Bedeutung ist diese Differenzierung wohl kaum, denn prinzipiell ist damit nichts gewonnen.

II. Objektiv ist die Pflicht zur Einreichung stets speziell für den einzelnen Fall geregelt.

1. Einzig § 12 H. G. B. gibt eine allgemeine Vorschrift bezüglich der uneigentlichen Einreichung. Hier wird generell die Möglichkeit des Ersatzes der Pflicht zur Zeichnung durch Einreichung der zu zeichnenden Unterschriften ausgesprochen. Wo also die objektive Zeichnungspflicht gilt, besteht auch die letztere. Eine materielle Neuerung im Registerrecht bildet diese Bestimmung nicht; sie wurde anläßlich der Neuredaktion des H. G. B. lediglich generalisiert und gleich andern Normen aus dem Abschnitt „Handelsfirma" in den „Handelsregister" geschoben[3].

2. Dagegen steht keineswegs fest, wer die in öffentlich beglaubigter Form abgegebenen Zeichnungen einzureichen verbunden sei. Allein wir dürfen wohl mit Sicherheit annehmen, daß sie naturgemäß für die zur Zeichnung verpflichteten Personen begründet und daher durch diese zu bewirken ist. Das verlangt schon der Zweck, der damit erstrebt werden soll, ohne weiteres. Indessen wird unbedenklich zu gestatten sein — das ergibt sich aus dem Schweigen des Gesetzes — daß die Einreichung formlos und mithin durch einen bloßen, ebenfalls formlos bestellten Bevollmächtigten vollzogen werden kann. Denn nur für die Vollmacht zur Anmeldung sieht der Gesetzgeber eine besondere Form vor[4]; hierüber ist unten noch zu sprechen.

3. Daß die Filiale von der uneigentlichen Einreichungspflicht berührt werde, liegt angesichts ihrer eben erörterten Natur auf der Hand. Die allgemeine Vor-

[1] Vgl. Th. Cohn, S. 11 und Goldmann, S. 42.

[2] Vgl. Makower, § 12, I, S. 27 f., Goldmann, S. 48 und Denkschrift, S. 25.

[3] Vgl. Makower, § 12, S. 27 ff.

[4] Übereinstimmend Makower, § 12, I c.

schrift des § 12 in Verbindung mit § 13 reicht vollständig aus, sie zu statuieren. Es ist daher lediglich auf die Sätze über die Zeichnungspflicht zu verweisen.

4. Anders verhält es sich aber mit der eigentlichen Einreichungspflicht. Ein allgemeines Prinzip für sie aufzustellen, ist unmöglich. Die Natur dieser Registerpflicht erheischt, daß der Gesetzgeber ausdrücklich die einzelnen Fälle nach ihrer objektiven, wie auch subjektiven Seite hin normiere. Diese Aufgabe ist im H. G. B. vorzüglich gelöst worden. Seine Vorschriften lassen an Klarheit, scharfer Systematisierung und Präcision nichts zu wünschen übrig und tragen wohl hierdurch wesentlich dazu bei, die Aufgaben des Registerrichters zu erleichtern.

5. Entsprechende Berücksichtigung ist auch der Zweigniederlassung und den sich an sie knüpfenden Rechtsverhältnissen zu Teil geworden. Dem Charakter der Filiale entspringt es, daß für das mit ihr verkehrende Publikum die öffentliche Deposition gewisser Schriftstücke, namentlich, sofern sie bloß die Bestätigung für einen das ganze Unternehmen umfassenden Geschäftsvorgang darthun sollen, thatsächlich ohne Wert ist. Deren Einreichung wäre mithin zwecklos, um so mehr, als die dadurch bewirkte Überlastung des Registerarchivs in keinem Verhältnis stehen würde zu den Vorteilen, die aus Deposition und Aufbewahrung resultieren. In richtiger Würdigung dieser Verhältnisse bestimmt denn auch das H. G. B. ausdrücklich überall da, wo es eine eigentliche Einreichungspflicht statuiert, in welchen Fällen dieselbe gegenüber dem Registergericht der Zweigniederlassung cessieren solle; denn die Präsumption des § 13, 1 spricht ja für die Gleichstellung von Haupt- und Zweigniederlassung, also für die Erfüllung der Einreichungspflicht auch in Ansehung der Zweigniederlassung[1]. Somit mußten nur die Ausnahmen von der Regel speziell aufgeführt werden. In der That findet sich eine Reihe von Fällen, in welchen die Pflicht, gewisse Schriftstücke einzureichen, für den Kaufmann nur gegenüber dem Registergericht seiner Hauptniederlassung besteht, gegenüber dem der Zweigniederlassung jedoch expressis verbis ausgeschlossen wird[2]. Eine eingehende Aufzählung und Erörterung der

[1] Übrigens ist zu beachten, daß § 13, 1 von den uneigentlichen Einreichungen gar nicht handelt und auch nicht mehr zu handeln braucht, weil § 12 das Prinzip bereits allgemein für jede, auch die zum Register der Zweigniederlassung zu bewirkende Zeichnung festgelegt hat. Nur so erklärt sich der Wortlaut des § 13, 1: „die sonst vorgeschriebenen Einreichungen zum Handelsregister". Das Gesetz versteht darunter ohne Zweifel nur die eigentlichen Einreichungen.

[2] Die Einreichungspflicht besteht schlechterdings auch für die Filiale in den in folgenden Paragraphen normierten Fällen: Bezüglich der Satzung der juristischen Person § 33, 2, des Gesellschaftsvertrages der A. G. § 201, 2, in Verbindung mit § 195, 2, der Bekanntmachung von Personaländerungen in den Organen § 214, der Ungültigkeitserklärung eines Beschlusses der Generalversamml. § 271, 1 (vgl. Staub, S. 833, N. 2, des Übernahmevertrages § 301, 3 (vgl. Staub, S. 910, N. 5), des Fusionsvertrages § 305, 2 (vgl. Staub, S. 914, N. 14

betreffenden Fälle geht wohl über den Bereich der vorliegenden Arbeit; einzelnes wird im folgenden Abschnitt über Inhalt und Form der Anmeldung und Zeichnung noch zu berühren sein. Hier dürfte vielleicht bloß auf die allgemeine Bestimmung des § 33, 2 H. G. B. hingewiesen werden, der das eben aufgezeigte Prinzip schön zur Darstellung bringt.

Indessen darf auch nicht verhehlt werden, daß die sich äußernde Wirkung des Publizitätsprinzips, wie überhaupt bei sämtlichen Ausnahmen, sich nicht mehr darstellt als reine Folge ihrer Eigenschaft als Handelsniederlassung, daß vielmehr darin bereits der Einfluß der Pertinenzqualität der Filiale zu erblicken ist.

6. Selbstverständlich ist, daß auch die Einreichungen, vor allem die gegenüber dem Registergerichte der Zweigniederlassung vorzunehmenden, gemäß § 14 durch Ordnungsstrafe erzwungen werden können. Gegenüber der Hauptniederlassung ist wohl — das mag hier schon erwähnt werden — Zwang nur statthaft, wenn durch die nicht erzwingbare Anmeldung die Pflicht zur Einreichung begründet wird. Die Entscheidung hierüber ist freilich Auslegungsfrage.

III. Auch das S. O. R. kennt die Einreichungspflicht, und zwar in beiden von uns unterschiedenen Arten. Immerhin finden sich gewisse Abweichungen im System des S. O. R. von dem des H. G. B.

1. Das Gesetz bezeichnet nämlich speziell die Fälle, in welchen statt der vor der Registerbehörde persönlich abzugebenden Unterschrift die Einreichung der Zeichnung derselben in beglaubigter Form zulässig ist; es trifft dies im Grunde nur zu bei den Handelsgesellschaften [1]. Für den registerpflichtigen Einzelkaufmann ist sie nicht ausdrücklich vorgeschrieben; doch folgt auch sie unzweideutig aus Art. 18, 5 VO.

2. Die Einreichung im technisch-formellen Sinne ist dem S. O. R. unbekannt, obwohl auch sie materiell existiert. Art. 8 der VO. verbindet den Registerrichter zur Aufbewahrung sämtlicher Aktenstücke, welche sich auf eine Eintragung beziehen (nämlich der schriftlichen Anmeldungen, Statuten, Protokolls-

— offenbar handelt es sich auch hier um eine Einreichungspflicht, trotzdem der technische Ausdruck nicht gebraucht wird), bezüglich der Kommanditgesellschaft auf Aktien in analoger Anwendung: § 325, Ziff. 1. Ferner für die G. m. b. H. in den §§ 8; 40; 41, 4; 57, 3; 58, No. 4.

Eine Einreichung zum Registergericht der Filiale findet dagegen nicht statt: in den Fällen der §§ 33, 2 (Vorstandsbeurkundung), 207, 4; 201, 2 und 4; 284, 2 mit 286; 234, 2; 265, 2; 267, 2; 333, 1; ferner für die G. m. b. H.: §§ 12, 1; 39, 2; 59; 67, 2.

Zu vergleichen ist mit diesen letztern Bestimmungen Art. 59[2] des französ. Gesetzes betr. die Gesellschaften vom 24. Juli 1867 (vgl. Borchardt, II, S. 543). Die Beschränkung hat aber ihren Grund lediglich in administrativen Rücksichten.

[1] So in den Art. 554, 3; 580, 3; 592, 3; 666; 676; 696 S. O. R.; dazu gehört wohl auch der äußerst ungeschickt gefaßte Art. 653, vgl. Hafner zu Art. 859, c. 3.

auszüge, Auszüge aus andern Handelsregistern). Daraus folgt deutlich, daß bezüglich gewisser Schriftstücke eine selbständige Einreichungspflicht besteht, in dem Sinne, daß dem Einreichungsobjekte nicht bloß der Charakter eines Belegs für die Vollziehung der Eintragung durch den Registerführer zukommt, sondern daß vielmehr die Einreichung eine im öffentlichen Interesse kraft des Publizitätsprinzips gesetzlich angeordnete Deposition und damit eine materiell-rechtliche Voraussetzung für das Zustandekommen einer rechtsgültigen Erfüllung der Registerpflicht darstellt [1]. In der That ist eine Sonderung der sämtlichen Aktenstücke, welche sich auf die Eintragung beziehen, in dem von uns hier in Anlehnung an das H. G. B. befürworteten Sinne gewiß von größter Tragweite, weil das Gesetz thatsächlich die Einreichung von Aktenstücken verlangt, die nicht oder nicht ausschließlich zur Herbeiführung einer Eintragung dienen, sondern vor allem im Interesse des verkehrenden Publikums einzureichen und deshalb aufzubewahren sind. Das setzt aber natürlich voraus, daß der Gesetzgeber bereits scharf und präcis systematisiert habe, und in dieser Beziehung zeigt das S. O. R. freilich noch Mängel. Vor allem vermissen wir auch nach dieser Richtung die Berücksichtigung der Zweigniederlassung, und doch, wie viele Fälle kommen vor, die eine sich strikte den gesetzlichen Vorschriften anpassende und nicht durch bloße Zweckmäßigkeitsanschauungen bestimmte Praxis erheischen! Es ist hier nicht der Ort, Kritik zu üben, welche den Rahmen unserer Arbeit übersteigt. Indessen können wir uns nicht versagen, dem Gesetzgeber bei der künftigen Revision des S. O R. zu empfehlen, vor allem nach der hier erwähnten Seite auf eine systematische und einheitliche Durchbildung der Rechtsnormen hinzusteuern [2].

d) Form der Kundmachung.

α. Form von Anmeldung und Zeichnung [3].

I. Haben wir das Wesen der Pflicht zur Anmeldung, Zeichnung und Einreichung nach ihrer objektiven und subjektiven Seite für die Filiale festgestellt, so erübrigt uns noch, in Kürze einen Blick auf die Formvorschriften, welche bei Erfüllung dieser Pflichten beobachtet werden sollen, zu werfen. Dadurch werden

---

[1] Darauf weist auch Art. 12 der VO. von 1882 hin (abgedruckt bei Schneider und Fick, 2. Aufl., Anhang VI, S. 674) durch Anführung der „eingereichten Statuten", die einen integrierenden Bestandteil des Journals bilden und daher zu den Akten gelegt werden. Sie dienen aber zweifelsohne dem Zwecke der Einsichtnahme.

[2] Parallel damit müßte natürlich die entsprechende Regelung des Ordnungsstrafzwanges gehen, sobald eine objektive Einreichungspflicht statuiert ist; Art. 875 genügt nicht.

[3] Der Ansicht von Gareis, die Normen, welche die subjektive Seite der Anmeldepflicht regeln, seien als bloße Formvorschriften zu betrachten, ist bereits die Gefolgschaft versagt worden.

wir überdies genötigt, die Rechte und Pflichten des Registerführers im Hinblick auf die gesetzmäßige Erfüllung dieser Formvorschriften einläßlich zu untersuchen.

1. Von vorneherein darf gesagt werden, daß in Ansehung der zu beobachtenden Formen im deutschen und schweizerischen Recht in der Hauptsache die gleichen Prinzipien obwalten. Freilich muß bemerkt werden, daß das S. O. R. in den Hauptpunkten und zumal, was sein System anlangt, auf dem Boden des A. D. H. G. B. steht, dem gegenüber das H. G. B. notwendigerweise einen Fortschritt bedeutet [1].

2. Das A. D. H. G. B. hatte die zu beobachtenden Formvorschriften jeweilen bei den speziellen Normen über die Registerpflicht eingeschoben [2]. Auch in dieser Richtung hat das H. G. B. verbessernd eingegriffen und, seiner Tendenz und seinem System getreu, eine allgemeine Regel über die wesentlichen Formvorschriften in den Abschnitt „Handelsregister" vorangestellt [3], als ebenbürtige Ergänzung der allgemeinen Bestimmungen über Wirkungen der Eintragung, die Erzwingbarkeit, Anmeldung der Zweigniederlassung u. s. w. Es ist der schon mehrfach erwähnte § 12. Ihm steht zur Seite § 128 freiwillige Gerichtsbarkeit. Das S. O. R. dagegen, in Anlehnung an das A. D. H. G. B., gibt die notwendigen Formvorschriften bei den einzelnen, die Anmeldung, bezw. Zeichnung regelnden Bestimmungen selbst, und erteilt dem Anmeldungs- und Zeichnungspflichtigen in Verbindung mit den Weisungen zu Handen des Registerrichters die nötigen Winke in Art. 18, Abs. 1 und 2 der VO. [4]

3. Darnach ergeben sich folgende Prinzipien: Die Anmeldungen zur Eintragung in das Handelsregister und die zur Aufbewahrung beim Gerichte bestimmten Zeichnungen von Unterschriften sind entweder persönlich bei dem Gerichte, d. h. zum Protokolle des Registerrichters, bezw. Registerführers zu bewirken, oder aber in öffentlich beglaubigter Form einzureichen. Beide Kodifikationen, das H. G. B. und das S. O. R., unterscheiden demgemäß zwischen einer mündlichen und einer schriftlichen Anmeldung [5]. Die erstere vollzieht sich in der Weise,

[1] Freilich ist hiebei nicht zu übersehen, daß von der VO. z. T. allgemeine Bestimmungen hinsichtlich der zu befolgenden Formalitäten aufgestellt worden sind; indessen würde es sich unserer Ansicht nach doch empfehlen, wenigstens die allgemeinen Grundsätze, welche bei einer Anmeldung mit Bezug auf die zu erfüllende Form vorkommen, im Gesetze selber zum Ausdruck zu bringen. Nur die technischen Grundsätze sind der VO., als der speziellen Anweisung an den Registerrichter, vorzubehalten.

[2] Vgl. Schultze-Görlitz, S. 52 und die dort citierten Art. 19, 45, 88 und andere des A. D. H. G. B.

[3] Vgl. Staub zu § 12, N. 1, S. 92, Th. Cohn, S. 67 f.

[4] Welchen Voraussetzungen die schriftliche Anmeldung unterliegt, sagt das Gesetz. Einreichung der Anmeldung in beglaubigter Form schreiben vor die Art. 554, 1; 592; 622; 680 S. O. R.

[5] Vgl. Siegmund, S. 61 ff. Über das frühere deutsche Recht vgl. Schultze-Görlitz, S. 52 ff., ferner Behrend, S. 234 ff., S. 236, N. 41.

daß der Registerführer die anzumeldende Thatsache sich von dem hiezu Verpflichteten erklären läßt, dessen Willen feststellt, denselben durch die Eintragung beurkundet, welche sodann von dem Anmeldenden zu unterzeichnen ist. So vor allem nach S. O. R. — Für das deutsche Reich gibt uns außer § 12 H. G. B. § 128 freiwillige Gerichtsbarkeit Anhaltspunkte bezüglich der Behandlung der mündlichen Anmeldung. Diese letztere Bestimmung schafft nämlich ein Surrogat auch für die persönliche Anmeldung und Zeichnung, indem gestattet wird, Anmeldung und Zeichnung zum Protokolle des Gerichtsschreibers des zuständigen Registergerichts zu bewirken [1]. Die Zeichnung kann indessen gleichwohl nur persönlich erfolgen. Die andere Möglichkeit, welche dem Anmeldepflichtigen offen steht, ist die der schriftlichen Anmeldung, d. h. der Einreichung der anzumeldenden Thatsache, bezw. zu zeichnenden Unterschrift in öffentlich beglaubigter Form [2].

Zu diesen beiden Formen tritt noch eine dritte, welche zwar richtiger als Abart der mündlichen Anmeldung aufzufassen sein dürfte: die Anmeldung durch einen bevollmächtigten Vertreter. § 12, 2 Satz 1 sanktioniert stillschweigend dieses Prinzip durch die einfache Bestimmung: „Die gleiche Form ist für eine Vollmacht zur Anmeldung erforderlich". Sie involviert also ohne Zweifel die Möglichkeit, die sonst persönlich zu bewirkende Anmeldung durch einen Bevollmächtigten vollziehen zu lassen, sofern dieser eine öffentlich beglaubigte Vollmacht seitens des subjektiv zur Anmeldung Verpflichteten beibringt. Einen Spezialfall normiert überdies § 129 freiwillige Gerichtsbarkeit, indem zu Gunsten des Notars, welcher die zur Eintragung erforderliche Erklärung beurkundet oder beglaubigt hat, die Präsumption gilt, daß er den Eintragsantrag stellen könne [3]. Die Bestimmung, daß zur Bestellung eines Bevollmächtigten die nämliche Form wie bei persönlicher Bewirkung der Anmeldung zu beobachten sei, hat natürlich ihren guten Grund; sonst wäre es ja ein Leichtes, die erschwerenden Formvorschriften der persönlichen Anmeldung, bezw. öffentlichen Beglaubigung, durch formlose Vollmachtserteilung an einen Dritten einfach zu umgehen.

Dagegen scheint uns nach S. O. R. die Zulässigkeit einer Anmeldung durch einen Bevollmächtigten, welche Siegmund der mündlichen Anmeldung gleichstellt, sehr fraglich [4]. Weder das Gesetz selber, noch die VO. statuieren ausdrücklich eine dritte Modalität bezüglich der zu beobachtenden Form ähnlich dem H. G. B. [5] Die Erfüllung einer Registerpflicht durch einen Bevollmächtigten ist dem eid-

---

[1] Vgl. Düringer-Hachenburg, S. 326.

[2] Vgl. Art. 7, Abs. 2 der VO. und Siegmund a. a. O.

[3] Malower, § 12, I c, S. 27, Düringer-Hachenburg, S. 326, Lehmann, § 12, No. 4.

[4] S. 63.

[5] In technischer Hinsicht kann darauf aufmerksam gemacht werden, daß der Bundesrat für die Anmeldung von Filialen Formulare aufgestellt hat. Vgl. Kreisschreiben vom 3. III. 1883, Ziff. 5, Siegmund, S. 431 und dortige Erörterungen, Hafner zu Art. 865, N. 7.

genössischen Recht unbekannt, es wäre denn, daß dieser Vertreter zum Träger einer schriftlichen Anmeldung degradiert würde.

II. Die Zeichnungspflicht, die niemals durch rechtsgeschäftliche Vertreter erfüllt werden kann, ist entweder persönlich oder in öffentlich beglaubigter Form auszuüben [1]. Ist der Geschäftsinhaber daran gehindert, so hat sein gesetzlicher Vertreter wie in Ansehung der Anmeldung, so auch der Zeichnung für ihn einzustehen. Dies gilt vor allem für juristische Personen, wird übrigens im Gesetz durch die §§ 35 und 234, 3 ausdrücklich vorgesehen. Naturgemäß ist auch nach schweizerischem Recht eine Bevollmächtigung zur Zeichnung der Firmaunterschrift ein Widerspruch mit dem Charakter dieser Registerpflicht.

III. Daß die Einreichung von Schriftstücken, die keinen Bestandteil des Inhalts der Anmeldung bilden, ohne Beobachtung besonderer Formalitäten erfolgen kann, wurde schon oben hervorgehoben [2]. Die Einreichung braucht somit nicht persönlich zu geschehen.

IV. Wesentliche Verschiedenheiten zwischen Haupt- und Zweigniederlassung treten in Bezug auf die Formerfordernisse nicht hervor, es sei denn, daß sie begründet wären durch eine Verschiedenheit hinsichtlich der Pflicht zur Anmeldung und Zeichnung [3]. Der Charakter der Filiale als einer selbständigen Handelsniederlassung zeigt sich uns hier in völlig unverfälschter Gestalt.

β. Prüfungsrecht und Prüfungspflicht des Registerrichters [4].

I. Daraus, daß das Gesetz den rechtsbeständigen Eintritt der Wirkungen der Kundmachung nur von gewissen formellen und materiellen Voraussetzungen abhängig macht, ergibt sich von selbst, daß die staatlichen Organe, der Registerrichter vor allem, das Recht und die Pflicht haben, diese gesetzlichen Voraussetzungen auf ihr Vorhandensein und ihre Richtigkeit hin zu prüfen. Doch kommen hier nur die Voraussetzungen derjenigen Eintragungen in Betracht, für die eine Anmeldungs-, bezw. Zeichnungs- und Einreichungspflicht besteht, nicht aber solche, welche von Amts wegen zu bewirken sind und bei denen mithin von einer Prüfungspflicht im hier gebrauchten Sinne nicht die Rede sein kann [5]. Diese Prüfungsbefugnis wird im wesentlichen die nämliche sein für die Hauptnieder-

[1] Vgl. Staub, § 12, N. 3: „Die Zeichnung kann ihrer Natur nach nur persönlich erfolgen", ferner Makower I e, S. 27, Th. Cohn, S. 78, ebenso Lehmann und Goldmann. Es folgt dies von selbst aus § 12, 2, der nur eine Bevollmächtigung zur Anmeldung vorsieht.

[2] Vgl. Makower I e, S. 27, Lehmann § 12, No. 6.

[3] Dies ist z. B. der Fall im schweizerischen Recht bei Anmeldung der Filiale einer A. G., siehe unten in § 16.

[4] Vgl. Düringer-Hachenburg, S. 77 ff., Lehmann, § 12, No. 7 und No. 10.

[5] Vgl. auch Schultze-Görlitz, S. 49 f.

lassung, wie für die Filiale. Modifikationen werden für die Zweigniederlassung nur insofern eintreten, als sie eben nach einer bestimmten Richtung hin zu einer andern, gleichfalls dem Publizitätsprinzip unterworfenen Handelsniederlassung in einem Abhängigkeitsverhältnis steht, so daß unter Umständen die Entscheidung bezüglich des einen Komplexes die hinsichtlich des andern zu treffende bis zu einem gewissen Grade präjudizieren kann. Diese Frage wäre daher zunächst bei der Darlegung der Wirkungen des Publizitätsprinzips in Gemäßheit des Merkmals der Inhaberidentität bezw. der Pertinenzqualität zu besprechen. Des Zusammenhangs wegen läßt sie sich besser hier beantworten.

Wir beschränken uns darauf die wesentlichen Grundzüge der richterlichen Thätigkeit des Registerführers zu skizzieren.

II. Die Prüfungsbefugnis des Registerrichters – ein Ausfluß publizistischer Rechte und die bis zu einem gewissen Grade notwendige Garantie für den Wert der öffentlichen Kundmachung — ist ihrem Inhalte nach teils materieller, teils bloß formeller Natur, je nachdem sich die Prüfung auf die Form der Anmeldung bezw. Zeichnung oder — und das ist der seltenere Fall — auf deren Inhalt selber bezieht. Ihr Umfang wird durch die gesetzlichen Bestimmungen über das Registerrecht teils konkludent, in wenigen Fällen auch ausdrücklich fixiert[1]. Hat das Gesetz die Erfüllung gewisser Bedingungen zur Rechtsgültigkeit einer Eintragung vorgeschrieben, so ist a priori klar, daß das mit der Eintragung betraute Organ diese gesetzlichen Voraussetzungen zu prüfen, zum mindesten ihr Vorhandensein zu konstatieren hat. In der Regel beschränkt sich die Prüfungsthätigkeit des Richters auf die Untersuchung darüber, ob die formellen Bedingungen des Antrags zur Vornahme einer Eintragung gegeben seien - sogen. Konsensprinzip; nur in verhältnismäßig wenigen Fällen gilt das Legalitätsprinzip, d. h. die Ausdehnung der Prüfungspflicht auf die Wahrheit und Legalität der angemeldeten Thatsachen[2]. Immerhin ist der Richter zur Eintragung nicht verpflichtet, trotzdem rechtlich der Zulässigkeit der Anmeldung nichts entgegensteht, sofern die Eintragung materiell eine Gesetzwidrigkeit involvieren würde[3]. Aktuell kann dieser Satz namentlich bei Errichtung und Aufgabe von Filialen werden.

e) Inhalt der kundzumachenden Thatsache.

I. Der Inhalt der kundzumachenden Thatsache, d. h. der Anmeldung, bezw. der Eintragung und Veröffentlichung in Ansehung der Zweigniederlassung ist

[1] Vgl. die bei Schultze-Görlitz, S. 5 f., wiedergegebenen Ansichten bezüglich des Prüfungsrechtes, auch Lehmann I, S. 302 ff. und die dort angeführten positiven Bestimmungen.

[2] Vgl. Behrend, S. 236, N. 44 und dort citierte, ferner Schultze-Görlitz, S. 7.

[3] So Schultze-Görlitz, S. 6 f. unter Hinweis auf Art. 214 A. D. H. G. B.; vgl. ferner die Beschlüsse des Kammergerichts bei Johow 2, 28; 3, 13 f.; 5, 31, 37; 8, 15 ff. Z. 40, 472); 9, 21.

hier wenigstens nach allgemeinen Gesichtspunkten zu erörtern [1]. Insbesondere kann nicht ex professo auf den Inhalt der eintragspflichtigen Thatsachen, soweit sie die Handelsgesellschaften betreffen, eingetreten werden. Wir müssen uns mit den für den Einzelkaufmann allgemein geltenden Vorschriften, die freilich im wesentlichen auch auf die Handelsgesellschaften und sonstigen juristischen Personen Anwendung finden, begnügen.

1. Das Gesetz gliedert die Aufzählung dessen, was einzutragen ist, in seinem System nach zwei Richtungen — eine Einteilung, die freilich für uns nichts Zwingendes hat, weil sie lediglich auf einer Äußerlichkeit beruht. So geben die Abschnitte über die Firma und die Prokura die Fälle an, in welchen eine objektive Anmeldepflicht für den Einzelkaufmann, bezw. für die ein Handelsgewerbe betreibende juristische Person begründet ist. Bei der offenen Handelsgesellschaft dagegen finden sich diese Bestimmungen über die objektive Anmeldepflicht, vermehrt durch eine Anzahl von weitern Fällen objektiver Registerpflicht, in dem ersten Titel über die Errichtung der offenen Handelsgesellschaft, ebenso bei der G. m. b. H., während sie bei der A. G. den allgemeinen Vorschriften eingereiht sind. Für das Handelsgewerbe des Einzelkaufmanns, bezw. der juristischen Person, ließ sich diese Methode nicht durchführen, weil dasselbe als solches nicht zum Gegenstand besonderer legislatorischer Behandlung gemacht wurde [2]. Das gleiche System liegt auch dem S. O. R. zu Grunde. Prokura und Firma sind speziell in den ihnen gewidmeten Abschnitten zum Gegenstand von Anmeldung und Eintragung erklärt worden.

2. Um diese freilich wichtigsten einzutragenden Thatsachen der Firma und Prokura gruppieren sich, teils mit ihnen direkt zusammenhängend, teils sonst als eintragsfähig und -bedürftig anerkannt, eine geschlossene Reihe anderer Thatsachen und Rechtsverhältnisse. So ist nach § 29 H. G. B. außer der Firma des Kaufmanns der Ort seiner Handelsniederlassung [3] bei dem für seine Handelsniederlassung zuständigen Registergericht anzumelden [4]. Die naturgemäßen Folgen dieser

---

[1] Vgl. Th. Cohn, S. 19 ff. und S. 69 f.

[2] Interessant ist, daß das japanische H. G. B. in seinem Abschnitt über die Firma die Eintragung derselben direkt nicht erwähnt.

[3] Diese Bestimmung ist eine Neuerung gegenüber Art. 19 A. D. H. G. B. — Charakteristisch für den oben S. 31, N. 3 erwähnten archaistischen Begriff „Ort oder Gemeinde" ist, daß hier nur von „Ort" gesprochen wird; ebenso in § 31 von Verlegung der Niederlassung an einen andern „Ort". Vgl. Makower § 29, V, S. 65, Goldmann, S. 143.

[4] Unzutreffend scheinen uns Staub § 29, N. 6, S. 160, Düringer-Hachenburg, S. 130, Goldmann, S. 143, Lehmann § 29, No. 3 daraus zu folgern, daß hier unter Niederlassung die Hauptniederlassung gemeint sei, weil für die Zweigniederlassung die besondere Vorschrift des § 13 bestehe. Sie übersehen dabei aber, daß § 13 eine spezielle objektive Registerpflicht hinsichtlich der Filiale gar nicht ausspricht und nicht aussprechen kann. Dieselbe muß aus den für die Hauptniederlassung statuierten Registerpflichten gemäß § 13 abgeleitet

beiden Fälle objektiver Registerpflicht finden sich in § 31 normiert: die Anmeldung einer Änderung der Firma oder ihrer Inhaber, die Verlegung der Niederlassung an einen andern Ort und das Erlöschen der Firma. Von Amts wegen ist nach § 32 die Konkurseröffnung einzutragen. Modifikationen und Erweiterungen der Bestimmungen der §§ 29—32 zeigen die folgenden in den §§ 33—35 niedergelegten Normen, welche die juristische Person betreffen. Deren Anmeldung, bezw. Eintragung hat zum Inhalt: Firma und Sitz der juristischen Person, Gegenstand des Unternehmens, Mitglieder des Vorstandes, eventuelle besondere Bestimmungen der Satzung über die Befugnis des Vorstandes zur Vertretung der juristischen Person, sowie über die Zeitdauer des Unternehmens. Was die Filiale des Handelsgewerbes einer juristischen Person anlangt, so ist zu bemerken, daß bezüglich der Urkunden über die Vorstandsbestellung eine Einreichungspflicht zum Registergericht der Zweigniederlassung nicht besteht. Folgerichtig sind auch Änderungen, welche in den einzutragenden Thatsachen eintreten, ferner Änderungen in der einzureichenden Satzung, endlich die Auflösung der juristischen Person, sowie die Namen der Liquidatoren und die besondern Bestimmungen über ihre Vertretungsbefugnis anzumelden und einzutragen (§ 34). Im Falle des Konkurses wird die juristische Person bezüglich der Offizialeintragung dem Einzelkaufmann gleichgehalten.

II. Diesen Bestimmungen des H. G. B. entspricht im S. O. R. Art. 865, Abs. 4. Die dort gebrauchte Breviloquenz „sich eintragen lassen" ist selbstverständlich im Sinne der Bestimmungen der Abs. 2 und 3 des Art. 865 zu interpretieren, d. h. als Inhalt der Eintragung ist die Firma und ihr Inhaber zu betrachten. Nach Art. 21, 4 der VO. sind auch Angaben über die Natur des Geschäfts und das Geschäftslokal einzutragen [1]. Das involviert folgerichtig auch

---

werden. Um dies zu ermöglichen, konnte der Gesetzgeber in § 29 naturgemäß nicht den Ausdruck Hauptniederlassung — den er ja auch kennt — gebrauchen, sondern er mußte sich des Oberbegriffs „Handelsniederlassung", der sowohl Haupt- wie Zweigniederlassung umfaßt, bedienen. In N. 4 zu § 13, S. 94 gibt Staub übrigens selber die Anwendbarkeit des § 29 auf die Zweigniederlassung zu. Unrichtig auch Fuchsberger, S. 69. Zutreffend Makower § 29, IV, S. 65.

Anders lagen die Verhältnisse für den frühern Art. 19, wie Makower unter Berufung auf R. G. 21, 2 nachweist. Im gleichen Sinne ist Handelsniederlassung gebraucht in § 68, 2. Vgl. Schultze-Görlitz, S. 10.

[1] Diese Vorschrift steht unseres Erachtens an ganz unpassender Stelle, indem in Art. 21 VO. eine Reihe von Bestimmungen zusammengefaßt sind, die durchaus keinen innern Zusammenhang miteinander aufweisen. Sodann ist die Ungenauigkeit des Ausdrucks „sich am Orte seiner Hauptniederlassung in das Handelsregister eintragen lassen" und „am Orte der Zweigniederlassung die Eintragung vornehmen" zu tadeln. In den meisten Fällen, z. B. in den Kantonen, die nur einen Registerführer haben, würde das ja faktisch unmöglich sein. Wir sehen darin nur ein Argument dafür, daß außer der Firma der Ort der Niederlassung

die Angabe des Niederlassungsortes. Eine präcise Aufzählung der einzutragenden Thatsachen, wie sie für die A. G. (Art. 621 f.) oder in Art. 27 der VO. für Offizialeintragungen aufgestellt ist, wäre allgemein, auch beim Einzelkaufmann, sehr notwendig.

Entsprechend § 53 H. G. B. wird auch vom S. O. R. die Prokura ausdrücklich zu einer eintragungspflichtigen Thatsache gestempelt; gemäß den Art. 422 und 425 ist anzumelden sowohl ihre Erteilung, als auch ihr Erlöschen. Zugleich ist ihr spezieller Charakter als Einzel- oder Gesamtprokura anzugeben (Art. 424).

III. Endlich ist an dieser Stelle noch auf § 36 H. G. B. und die Art. 613 und 899 S. O. R. hinzuweisen.

1. Nach § 36 braucht ein Unternehmen des Reichs, eines Bundesstaates oder eines inländischen Kommunalverbandes nicht in das Handelsregister eingetragen zu werden. Erfolgt aber die Anmeldung, so ist die Eintragung auf die Angabe der Firma, sowie des Sitzes und des Gegenstandes des Unternehmens zu beschränken. Es ist von vorneherein klar, daß nur solche staatliche Unternehmungen für die Registrierung in Betracht kommen, die aus irgend einem Grunde Kaufmannseigenschaft besitzen, d. h. für welche die Voraussetzungen der §§ 1, 2 und 3, Abs. 2 vorliegen[1]. Doch ist die Nichtanwendbarkeit der handelsregisterlichen Bestimmungen gesetzlich festgelegt für den Postfiskus des Reichs und der Bundesstaaten, denen das Postregal reservirt ist, durch § 452, Satz 2, ebenso durch § 66 des Bankgesetzes vom 14. III. 1875 der Ausschluß von der Registerpflicht und deren rechtlichen Folgen für die Reichsbank und natürlich auch deren Zweiganstalten ausgesprochen[2].

Indessen kann es sich für derartige Kaufleute im Sinne von § 36 doch fragen, wie die Beschränkung des Inhalts der Eintragung aufzufassen sei; namentlich können Zweifel darüber entstehen, ob eine allfällige Zweigniederlassung eintragspflichtig sei oder nicht[3]. Die strikte Interpretation des § 36 scheint die Eintragung der Zweigniederlassung auszuschließen, weil eben bloß die Firma, der Sitz und der Gegenstand des Unternehmens einzutragen sind. Allein es ist nicht

einzutragen ist, und zwar bei dem für denselben zuständigen Handelsregister. Die korrekte Fassung des Abs. 2 des Art. 865 rechtfertigt eine derartige Breviloquenz, wie sie Abs. 3 und 4 zeigen, durchaus nicht.

[1] Vgl. Staub, § 36, N. 3, S. 174, Düringer-Hachenburg, S. 138.

[2] Bestimmungen über die Zweiganstalten der Reichsbank finden sich in folgenden Paragraphen des Bankgesetzes: § 12 Beschränkung der Errichtung von Zweiganstalten auf das Reichsgebiet, Errichtung durch den Bundesrat; § 15 Aufstellung der Wochenübersichten; § 18 Noteneinlösungspflicht; § 21 Steuerfreiheit; § 26 Geschäftsleitung und Geschäftsgang; § 32 Verteilung der Fonds auf die Zweiganstalten; §§ 36—38 Kategorien der Zweiganstalten und deren Verwaltung, Errichtung durch den Reichskanzler oder das Reichsbank-Direktorium; §§ 42 und 44 Zweigniederlassungen von Privatbanken; § 58 Strafbestimmungen.

[3] Vgl. Staub, § 36, N. 5, S. 176.

einzusehen, weshalb das gemäß § 36 privilegierte Unternehmen, sofern es von seinem Anmeldungsrecht Gebrauch macht, bloß seine Hauptniederlassung soll eintragen lassen, nicht aber seine Zweigniederlassung. Wenn es die Vor- und Nachteile des Registerrechts genießen will, soll es sie doch ganz und unverkürzt genießen, d. h. auch § 13 soll dann Anwendung finden. Dieser Umstand vornehmlich veranlaßt uns, die Eintragspflicht auch für Zweigniederlassungen zu postulieren. Offenbar ist die Eventualität der Errichtung von Zweigniederlassungen übersehen worden, der Ausdruck „Sitz" daher extensiv im Sinne von „Ort der Niederlassung" auszulegen[1]. Zuständig für die Eintragung der Hauptniederlassung ist natürlich das Registergericht des Sitzes, und dieser ist wohl identisch mit dem Orte der Niederlassung, für die der Zweigniederlassungen deren zuständige Registergerichte[2]. Ebensowenig besteht für die in Rede stehenden Rechtssubjekte eine objektive Anmeldepflicht hinsichtlich der Erteilung und des Widerrufs einer Prokura und kann nicht per analogiam in das Gesetz hineingelegt werden[3]. Dagegen werden wir ihnen das Recht, eine Prokura, sogar eine Niederlassungsprokura, anzumelden, nicht bestreiten dürfen.

2. Einen etwas andern Standpunkt nimmt Art. 613 S. O. R. ein, der ergänzt wird durch die Übergangsbestimmung des Art. 899. Darnach finden auf Anstalten (Banken, Versicherungsanstalten), welche durch besondere kantonale Gesetze gegründet und unter Mitwirkung öffentlicher Behörden verwaltet werden, sofern der Staat die subsidiäre Haftung für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft übernimmt, die Bestimmungen über die Aktiengesellschaft und die Kommanditaktiengesellschaft selbst dann keine Anwendung, wenn das erforderliche Kapital ganz oder teilweise in Aktien zerlegt ist und durch Beteiligung von Privatpersonen aufgebracht wird. Nach Art. 899 ist auch die subsidiäre Haftung nicht erforderlich, sofern die Anstalt schon vor dem 1. Januar 1883 bestand[4]. In direktem Widerspruch mit dieser klaren gesetzlichen Bestimmung sprach sich der Bundesrat in seinem Kreisschreiben vom 13. März 1883, Ziff. 4 folgendermaßen aus: Für Institute, welche auf Rechnung öffentlicher Gemeinwesen (Staat, Bezirk, Gemeinde) nach kaufmännischer Art betrieben werden, besteht ebenfalls die Pflicht zur Eintragung, sofern sie ein eigenes, ihnen vom Gemeinwesen zugeschiedenes Kapital besitzen und von der übrigen Verwaltung des Gemeinwesens losgetrennt sind, gleichviel, ob die Staatsbehörde sich das Auf-

---

[1] Ebenso Goldmann, § 36, N. 2.

[2] So Staub eodem.

[3] Anderer Meinung die Denkschrift, S. 42, Makower, S. 71, Goldmann, § 36, N. 1, Lehmann eodem, auch Fuchsberger, S. 78. Staub vertritt in N. 2 l. c. die diesseitige Ansicht.

[4] Vgl. Siegmund, S. 273 f.

sichtsrecht vorbehalten habe oder nicht[1]. Die Bestimmungen des Aktienrechts fänden — damit wird der offenbare Widerspruch mit dem S. O. R. beseitigt — nur hinsichtlich der Organisation keine Anwendung, anwendbar aber bleibe Art. 865, 4 welcher die Eintragspflicht für jedes kaufmännische Rechtssubjekt vorsehe, sowohl bezüglich der Haupt- wie der Zweigniederlassung. Die Interpretation, welche hier der Bundesrat dem Art. 613 gibt, muß als eine gekünstelte bezeichnet werden. Denn wenn das Gesetz expressis verbis die Anwendbarkeit der Bestimmungen betreffend die Aktiengesellschaft — mithin auch der registerrechtlichen — ausschließt, so ist unerfindlich, weshalb deren Geltung nun durch die Hinterthüre des Art. 865, 4 wieder eingeführt werden soll.

Daß dagegen der gemeinnützige Charakter einer unter die Bestimmungen der Aktiengesellschaft des S. O. R. fallenden Anstalt diese der Eintragspflicht nicht entbindet, selbst wenn sie in Zusammenhang mit der Staatsverwaltung steht, ist natürlich ohne Bedenken zuzugeben. Ja, solche Anstalten fallen auch unter die ihrer Organisation entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen[2]. Indessen sind laut dem erwähnten Kreisschreiben reine stationes fisci, d. h. solche Unternehmungen, welche mit der Staatsverwaltung unmittelbar verbunden sind und kein besonderes, ihnen zugeschiedenes Betriebskapital besitzen, der Eintragspflicht enthoben[3]. Freilich dünkt uns das Kriterium der unmittelbaren Verbundenheit mit der Staatsverwaltung ziemlich vag zu sein.

Endlich ließe sich in Ansehung der eben besprochenen Rechtssubjekte die Frage aufwerfen, ob für sie nicht trotzdem gemäß Art. 865, 2 und 3 ein Recht auf Anmeldung und Eintragung bestehe. In der That stünde einer Bejahung der Frage bei Annahme der hier gebilligten Interpretation des Art. 613 der Wortlaut und auch der Sinn desselben nicht entgegen.

3. Vergleichen wir zum Schluße diese exceptionellen Bestimmungen des H. G. B. mit denen des S. O. R., so kann nicht verhehlt werden, daß die ersteren den Vorzug weit größerer Klarheit und Präcision an sich tragen, eine Revision der einschlägigen Vorschriften des S. O. R. daher mehr denn je als geboten erscheint.

Der beiden Kodifikationen gemeinsame Fundamentalsatz aber, welcher den Inhalt der beim Registergericht der Zweigniederlassung anzumeldenden und einzutragenden Thatsachen umschreibt, ist auch hier die in § 13, 1 H. G. B. enthaltene clausula generalis, bezw. im S. O. R. die entsprechenden Spezialvorschriften, insbes. Art. 865, Abs. 4. Wie sich aus ihnen Wesen und Form der Anmeldung für die Zweigniederlassung ergeben, so halten sie auch bezüglich

[1] Vgl. Siegmund, S. 273 f. und S. 431.
[2] So Siegmund, S. 275.
[3] Siegmund, S. 274 und S. 431.

des Inhalts der Eintragung den Grundsatz prinzipieller Gleichstellung der Filiale mit der Hauptniederlassung fest und überlassen die Statuierung von Ausnahmefällen dem Gesetze selber. Solche Ausnahmen haben wir zum Teil schon kennen gelernt, zum Teil werden wir sie bei Betrachtung der Handelsgesellschaften noch zu berühren haben. Gerade sie festigen die uns als Wegleitung dienende Auffassung vom Wesen der Zweigniederlassung, welche sich namentlich bei der Frage nach dem Inhalt der Kundmachung überzeugend bestätigt.

§ 7.

II. Die Wirkungen des Publizitätsprinzips auf die Filiale hinsichtlich des Merkmals der Inhaberidentität.

I. Das Merkmal, daß die Filiale begrifflich als ein gesonderter dienender Vermögenskomplex neben einem andern Komplex ein und desselben Kaufmanns erscheint, bleibt gleichfalls nicht ohne Einfluß auf ihre Rechtsstellung. Zunächst machen sich dessen Einwirkungen geltend im Hinblick auf die Normen, welche das Publizitätsprinzip auch für die Zweigniederlassung aufstellt. Hiezu gehören vornehmlich die Normen über die Bildung der Firma, die sich für uns im wesentlichen zum Problem der Firmeneinheit, Firmengleichheit oder Firmenidentität verdichten. Dasselbe läßt sich wohl am passendsten dahin formulieren: Kann ein Kaufmann für seine Zweigniederlassung eine andere Firma führen als für seine Hauptniederlassung, weil jene ein nach außen selbständiges Handelsetablissement ist? Die Frage ist bereits oben[1] von uns apodiktisch im Sinne grundsätzlicher Firmengleichheit entschieden worden. Hier haben wir noch die Gründe für diese Lösung zu entwickeln, sowie zu verschiedenen Streitfragen Stellung zu nehmen.

1. In der That glauben wir, daß die Frage in der Fassung, in welcher wir sie eben aufgeworfen haben, sowohl nach früherem, wie nach dem geltenden Rechte zu verneinen sei. Die Rechtfertigung dieses Schlusses liegt im Begriff der Firma selber; Andeutungen der aus ihm zu ziehenden Konsequenzen im Hinblick auf die vorwürfige Frage konnten daher oben bei der allgemeinen Erörterung der Firmierungspflicht nicht unterdrückt werden. Ist die Firma der Name, unter dem ein kaufmännisches Rechtssubjekt handelsgewerblich thätig wird[2], so mußten wir daraus folgern, daß der Kaufmann auch für die Filiale seine Firma führen müsse. Hier gehen wir noch einen Schritt weiter und ziehen, indem wir das Schwergewicht dieses Satzes auf das Moment der Bildung der Firma legen, den andern Schluß, daß der Kaufmann für die Filiale die gleiche

[1] Siehe oben S. 104 f.

[2] Vgl. die S. 104 cit. Belege.

Firma wie für die Hauptniederlassung zu führen hat, weil er, wenn er zwei Vermögenskomplexe in das Verhältnis von Haupt- zu Zweigniederlassung setzt, mithin einen und denselben handelsgewerblichen Zweck verfolgt, dies nur thun kann unter dem gleichen kaufmännischen Namen, d. h. seiner Firma. Dieses Postulat des Begriffs der Filiale nennen wir das Prinzip der Firmeneinheit. Seine Richtigkeit bestätigen in eklatanter Weise auch die positiv-rechtlichen Bestimmungen des § 29 in Verbindung mit §. 13 H. G. B., bezw. Art. 865, 3 S. O. R., deren klarer Wortlaut von der Voraussetzung ausgeht, der Kaufmann könne eben für sein Handelsgewerbe nur eine einzige Firma führen[1].

2. Anders verhält es sich, wenn der Kaufmann — und zwar hier naturgemäß bloß der Einzelkaufmann — mehrere Handelsgewerbe vermöge verschiedener gesonderter Vermögenskomplexe betreibt. Ein Grund, in diesem Falle auf Firmengleichheit zu dringen, besteht absolut nicht. Selbst dem Prinzip strengster Firmenwahrheit kann ja nachgelebt werden, indem z. B. der Kaufmann für die eine Niederlassung mit seinem Familiennamen und dem einen Vornamen, für die andere mit seinem zweiten Vornamen firmiert[2]. Aber ebensogut kann er für die verschiedenen Handelsgewerbe die nämliche Firma führen, wobei dann freilich Ortsverschiedenheit, bezw. Beifügung eines das Geschäft unterscheidenden Zusatzes vorausgesetzt werden muß[3]. Das alles ist möglich, weil zwischen den mehreren vermögensrechtlichen Komplexen kein innerer teleologischer Zusammenhang begründet wird wie zwischen Haupt- und Zweigniederlassung; jene werden lediglich durch die Person ihres Inhabers zusammengehalten[4].

---

[1] So auch Rhenius, S. 41, und Miller, S. 33, scharf Lehmann, § 17, No. 4.

[2] In den meisten Fällen wird wenigstens nach deutschem Recht, das auf dem Boden nur relativer Firmenwahrheit steht, z. B. durch Erbfolge oder rechtsgeschäftlichen Erwerb auch eine völlige Verschiedenheit der Firmen herbeigeführt werden können. Nicht so nach S. O. R. Vgl. Behrend, S. 257 f., und Lehmann, a. a. O.

[3] Die Behauptungen und Folgerungen Opets a. a. O., S. 59, N. 17, erweisen sich daher als völlig haltlos.

[4] Mit diesem letztern Satze stimmt ohne Zweifel auch Opet überein, S. 60 ff. Die S. 63, N. 25 und 26 angeführten Beispiele bilden treffende Illustrationen zum Prinzip, das wir eben begründet, obschon Opet aus ihnen Waffen zur Niederwerfung des Prinzips der Firmeneinheit zu schmieden vermeint. Die Thatsache, daß diese doppelten Firmen meistens durch Übernahme eines Geschäftes mit Firmenrecht erworben wurden und nun nebeneinander gebraucht werden, beweist uns gerade, daß es sich hiebei um zwei getrennte selbständige Geschäfte des nämlichen Rechtssubjektes handelt. Ein Blick auf den Gegenstand der Unternehmung in den von Opet angeführten Beispielen bestärkt uns noch in unserer Argumentation. Bekannt ist ja auch, daß z. B. im Buchhandelsgewerbe scharf getrennt wird zwischen Verlags- und Sortimentsgeschäft — juristisch nichts anderes als zwei unabhängige Hauptniederlassungen desselben Kaufmanns. (So z. B. Kaufmann Gustav Schuhr mit den Firmen „deutsche Exportzeitung, Verlag und Redaktion Dr. Leo Wehring“ und „Gustav Schuhr, Verlagsbuchhandlung“, ferner die Firmen „Allgemeine Börsenzeitung Wendland“ und „Paul Wend-

Für die Filiale indessen ergibt sich theoretisch das Erfordernis gleicher Firmierung schlechtweg aus dem Begriff der Firma einer- und dem Wesen der Filiale anderseits. Der Satz, früher sehr bestritten, scheint uns nunmehr gesetzlich sanktioniert und jetzt auch von der Praxis fast durchweg anerkannt zu sein[1]. Immerhin windet sich auch um ihn eine Kette spezieller Kontroversen, die wir noch zu besprechen haben, soweit sie mit der hier vertretenen Theorie im Widerspruch stehen.

3. In allerjüngster Zeit ist wiederum der Theorie der Firmeneinheit in Opet ein Gegner erstanden, der sich nicht begnügt, das Prinzip in einzelnen Punkten anzufechten, sondern seine durchgreifende Geltung überhaupt leugnet, indem er ganz neue Grundsätze an dessen Stelle setzen will. Ehe wir daher zur Abklärung der bestrittenen Einzelheiten schreiten, scheint es uns praktischer, vorerst die innere Haltlosigkeit der Theorien Opets und damit die Richtigkeit des von uns verteidigten Prinzips nachzuweisen.

Opet erklärt die ihm aus dem Handelsregister scheinbar entgegenleuchtende Firmenmehrheit[2] mit dem von ihm entdeckten und formulierten Grundsatz, daß der Firmenfähige rücksichtlich der Zahl der anzunehmenden Firmen keinen Beschränkungen unterliege; er könne vielmehr für sein Handelsgeschäft sowohl eine einzige Firma als auch eine Mehrheit von Firmen wählen[3]. Allein Opet be-

land, Bankgeschäft", sowie die weitern dort angeführten.) Daß es sich um verschiedene Geschäfte mit mindestens getrennter Buchführung handelt, ist sonnenklar. Stehen zwei Firmen für eine offene Handelsgesellschaft in Frage, so sind in Wirklichkeit zwei Gesellschaften unter den gleichen Gesellschaftern vorhanden; auch dieser Fall kann daher einen stichhaltigen Einwand gegen das Prinzip der Firmeneinheit — anderseits gegen die Möglichkeit des Gebrauchs mehrerer Firmen für die verschiedenen selbständigen Geschäfte des gleichen Kaufmanns nicht abgeben.

[1] So z. B. das Erkenntnis des Landgerichts Frankfurt in Z. 37, 527: „Ein und dasselbe Geschäft kann von derselben Person nur unter einer Firma betrieben werden". Ferner Kammergericht bei Johow 14, 36 (vgl. auch die dort cit. Litteratur), sowie das O. L. G. München bei Holdheim 3, 35 f. Mit Unrecht neuestens dagegen das O. L. G. Dresden in den sächsischen Annalen 1891, S. 328 ff., cit. bei Ring, S. 551, Th. Cohn, S. 65, und namentlich Goldmann, § 30, N. 3 und § 50, N. 2, ferner Behrend, S. 843, N. 4. Endlich scheint auch § 29 der Verfügung des preußischen Justizministers vom 7. XI. 1899 die Möglichkeit, daß für die Zweigniederlassung eine andere Firma als für die Hauptniederlassung geführt werden könne, anzuerkennen. (Vgl. Staub, S. 1604 05.) Siehe weiterhin unsere Ausführungen unten in § 16.

[2] Siehe die oben S. 146, N. 4 cit. Beispiele.

[3] Vgl. Opet, S. 59 ff. und daselbst N. 17. Er beruft sich auf Dernburg, preuß. Privatrecht, II, § 313, N. 7, Thöl, Praxis, S. 26, Zimmermann bei Bu. 31, 220 ff. Dernburg scheint sie, soweit sich aus der knappen Fassung überhaupt ein Schluß ziehen läßt, doch auch nur im Falle der Mehrheit der Niederlassungen zulassen zu wollen. Bei den von Thöl genannten Beispielen handelt es sich um den Fall mehrerer Niederlassungen und den des Gebrauchs einer mehrsprachigen Firma (vgl. Behrend, S. 267, N. 69, Siegmund, S. 75

darf für seine Ansicht auch des gesetzlichen Bodens. Diesen findet er in § 50, 3, woselbst das H. G. B. die Zulässigkeit der Firmenmehrheit anerkenne für den Fall, daß unter den mehreren Firmen eine Mehrheit von Niederlassungen, Haupt- oder Zweigniederlassungen, desselben Geschäftsinhabers betrieben werde. Allein es bedürfe nicht dieser Voraussetzung, um den Firmenfähigen zur Annahme mehrerer Firmen zu legitimieren, dazu sei er, auch wenn er nur eine einzige Niederlassung besitze, ohne weiteres befugt. Opet scheint es zu lieben, Behauptungen aufzustellen, ohne sie mit einer Spur von Beweisen zu begleiten. Wir treten seinen Sätzen, wie schon gesagt, bei, sofern mehrere Hauptniederlassungen desselben Kaufmanns in Frage stehen; unhaltbar sind sie, wenn er sie auf mehrere Niederlassungen, die zu einander im Verhältnis von Haupt- und Zweigniederlassung stehen, oder nur gar auf eine einzige Niederlassung angewendet wissen will. Bezüglich der erstern Modalität hat Opet den Satz 2 des § 50, 3 außer Acht gelassen, die letztere findet im Gesetz nicht den geringsten Anhaltspunkt.

In der That bemüht sich Opet nicht, einen Beweis für seine Auffassung auf legalem Boden zu erbringen, vielmehr tritt er einfach der herrschenden Theorie der Firmeneinheit entgegen, um deren Nichtigkeit darzuthun[1]. Die von ihm erhobenen Einwendungen können aber gegen sie nicht aufkommen. Wenn Opet[2] die Beweiskraft der für die Firmengleichheit ins Feld geführten Gesetzesbestimmungen, von denen er übrigens nur § 17, 1, keineswegs die §§ 29 und 30 nennt, und vermutlich auch kennt, in Zweifel zieht, so muß doch diesem Verfahren gegenüber darauf hingewiesen werden, daß Opet nicht eine einzige Gesetzesbestimmung für seine Auffassung anzuführen weiß. So ist es klar, daß wir die von ihm aufgestellte, jedoch nach keiner Richtung begründete Theorie nicht einmal zu widerlegen brauchen, sofern wir nur seine Angriffe auf die herrschende Meinung gebührend zurückzuweisen imstande sind. Das fällt aber in der That nicht schwer, da sie im Gesetze selbst nicht die geringste Stütze besitzen. Auf Opets weitere Ausführungen einzugehen, gestattet uns unsere Aufgabe nicht; wir haben lediglich noch die von Opet gezogenen Consequenzen, soweit sie die Zweigniederlassung betreffen, zu verfolgen.

---

und 178, Opet, S. 62, N. 23 und 24). Am gleichen Fehler leidet auch Zimmermann's Beispiel, siehe unten, S. 156, N. 6, sowie die von Opet noch angezogene Praxis des Berliner Firmenregisters. Ganz entschieden spricht auch Behrend (S. 267) den Satz aus, daß die Führung mehrerer Firmen seitens desselben Prinzipals nur beim Vorhandensein mehrerer Handelsniederlassungen zulässig sei. Vgl. auch daselbst N. 69 und dortige Litteraturnachweise. Anders freilich – mehr beiläufig — S. 843, N. 4. Deutlich ablehnend verhalten sich der Theorie Opets gegenüber v. Hahn, S. 85, Staub, § 30, N. 6, S. 164, und namentlich Gierke, Gen.-Theorie, S. 458, N. 1.

[1] Vgl. S. 60, N. 19 und 20, sowie S. 98.

[2] So S. 65 f.

Opet erachtet nämlich — nachdem er die rechtliche Zulässigkeit der Firmenmehrheit bewiesen zu haben glaubt — deren rechtliche Notwendigkeit nur für gewisse Fälle als vom Gesetz gefordert. So im Falle der Firmenkollision, insbesondere zwischen einer Zweigniederlassung und einer andern Handelsniederlassung gemäß § 30, 3 H. G. B., ferner der Niederlassungsprokura zufolge § 50, 3. Der Beweis, daß die Voraussetzung des § 30, 3 keinen Anwendungsfall für die Theorie Opets bildet, so wenig wie der gleich nachher von ihm angeführte Fall des § 50, 3, wird unten sub II, sogar gestützt auf die formellen Firmenrechtsnormen, die Opet selber aufstellt, zu erbringen sein.

Uns will es bedünken, als ob Opet selber nicht so recht an seine Theorie glauben wollte. Gibt er doch zu, „daß es für die rechtliche Lage des Firmenfähigen fast vollkommen irrelevant sei, ob er sich nur einer Firma oder einer Mehrheit von Firmen bediene" — daß er also statt prinzipieller Gegnerschaft gegenüber der Anerkennung der Firmeneinheit dieser einzig die Herrschaftssphäre in den beiden erwähnten Fällen der §§ 30 und 50 streitig machen will. Wozu aber einer Auffassung das Wort reden, die „fast vollkommen" rechtlicher Bedeutung entbehrt, wenn eine besser und reeller zu begründende zu Gebote steht, welche den Dingen noch eine rechtliche Bedeutung zu geben ermöglicht?

4. Damit steht und fällt aber die Theorie Opets, die sich auch in ihren praktischen Konsequenzen nicht aufrecht erhalten läßt. Das zeigt sich in eklatanter Weise bei Anwendung der firmenrechtlichen Normen auf die Zweigniederlassung. Hier leidet Opet mit seinen Sätzen vollständig Schiffbruch.

a) Bei der Bildung der „Firma der Zweigniederlassung" kommen die gleichen Bestimmungen wie für die Wahl der „Hauptniederlassungsfirma" in Betracht. Das ist im Grunde das Prinzip, jedoch in der Formulierung Opets, welches wir bei Betrachtung der Filiale in ihrer Eigenschaft als Handelsniederlassung aufstellten. Was aber folgert Opet daraus? „Weitere als die hierdurch erzeugten Schranken sind dem Belieben des Zweiggeschäftsinhabers für die Firmenwahl nicht gezogen. Die Zweigfirma muß demnach nicht, wie die herrschende Lehre [1] annimmt, mit der Hauptfirma übereinstimmen oder ihr wenigstens entsprechen" [2]. Daß Opet zu diesem Schluß kommt, begreift man angesichts der Thatsache, daß die Bestimmungen des H. G. B. über die Zweigfirma für ihn lediglich in den §§ 13, 1; 30, 3 und 50, 3 enthalten sind. Die hierdurch erzeugten Schranken ließen freilich verschiedene Firmen zu, nicht aber die engern Schranken, die wir namentlich aus den §§ 17 und 29 herauslesen. Diese bilden in der That das schlagendste Argument für die Theorie der Firmeneinheit, aber auch die schla-

[1] Vgl. die dafür cit. Autoren: Lehmann, § 12, N. 5, S. 59 und Staub zu § 30, N. 7, S. 164, und zu § 201, N. 6, S. 609.

[2] Seite 98 f.

gendste Widerlegung einer Auffassung, wie Opet sie in die Wissenschaft einzuführen versucht.

b) Unrichtig ist ferner die Anwendung, die Opet in Ansehung der Frage der Übertragbarkeit der Firma gibt. Der Möglichkeit, daß ein Kaufmann, der ein bestehendes Handelsgeschäft nebst Firma erwirbt und mit seinem eigenen Handelsgeschäft zu einer Niederlassung vereinigt, nunmehr beide Firmen führen könne, stehen die angeführten Gesetzesbestimmungen schroff entgegen. Wenn Opet die Thatsachen mit Beispielen belegen zu können vermeint, so beweisen diese nur, wie sehr er das Verhältnis von mehreren Hauptniederlassungen zu einander und von Haupt- zu Zweigniederlassung verkennt [1].

So die auf dem Firmenmehrheitsprinzip Opets aufgebauten Konsequenzen und ihre Kritik. Wir mußten etwas länger bei ihnen verweilen, als es vielleicht angesichts der Tragweite der in Rede stehenden Fragen für angezeigt erscheinen möchte. Allein die Kühnheit, mit welcher Opet der „vigens disciplina" den Handschuh vor die Füße wirft, nötigte uns unwillkürlich eine kritische Untersuchung und Beleuchtung seiner Argumente ab, die sich aber für uns wenigstens als weit über das Ziel hinausschießend erwiesen haben.

II. Eine positiv-rechtliche Durchbrechung des Prinzips der Firmenidentität bildet scheinbar der Grundsatz der Firmenausschließlichkeit, wornach sich also jede Firma, werde sie für die Haupt- oder Zweigniederlassung geführt, von allen Firmen „am gleichen Orte" oder „in der gleichen Gemeinde" deutlich unterscheiden muß — gemäß Art. 20, 1 und 21, 2 A. D. H. G. B., welch' letzterer es unseres Erachtens überflüssigerweise sogar noch ausdrücklich für die Filiale besagt. Ihnen entsprechen Art. 868 S. O. R. und Art. 21, 1 WO. Diese Bestimmungen waren in der That zur Zeit des A. D. H. G. B. unaufhörlich ein Stein des Anstoßes, indem gerade aus ihnen gefolgert wurde, daß das Gesetz in gewissen Fällen eine Firmenverschiedenheit fordere.

1. Namentlich fand diese Ansicht in der Rechtsprechung Vertreter [2]; jetzt wird sie nur noch von Makower und Düringer-Hachenburg verteidigt [3]. Allein die richtige Auffassung von dem Wesen der Firma läßt gar keine Bedenken zu, daß thatsächlich eine Zweigniederlassung die gleiche Firma wie die Hauptnieder-

[1] S. 63 und N. 25 daselbst, vgl. auch S. 122 und N. 218 daselbst, wo die Art und Weise der Fortführung der für eine Zweigniederlassung geführten Firma treffend illustriert wird. Vgl. Lehmann, § 17, Nr. 4.

[2] So Johow 14, 12 f. Vgl. ferner Behrend, S. 224, N. 14; 258, N. 35; 262, N. 51; 267, N. 69 und 365, N. 16, sowie Ring, S. 288, N. 8 und Goldmann, § 30, N. 3.

[3] Vgl. Düringer-Hachenburg, S. 132, Makower, § 30, III, S. 67 und § 13, II h, S. 33, welcher die Zulässigkeit einer Verschiedenheit der Firma von Haupt- und Zweigniederlassung oder auch der verschiedenen Zweigniederlassungen aus § 50, 3 folgert. Vgl. auch Staub, § 30, N. 7, S. 164.

lassung führen müsse, daß das Prinzip der Firmeneinheit eben nur scheinbar durch diese Gesetzesbestimmungen in Frage gestellt werde. Schon nach dem früheren Rechte konnte ein unterscheidender Zusatz, wie ihn Art. 21, 2 für den Fall, daß bereits am Ort der Filiale eine derartige Firma eingetragen sei, vorsieht, unmöglich als Bestandteil der Firma angesehen werden und somit eine Firmenverschiedenheit bedingen, sofern wenigstens der Zusatz wirklich den Charakter eines Zusatzes trug [1]. Das erhellt deutlich per analogiam aus Art. 16, 2 (jetzt § 18), welcher in gleicher Weise die Beifügung von Zusätzen, die zur nähern Bezeichnung der Person oder des Geschäftes dienen, gestattet. Hierunter sind bloße Zusätze zur Firma verstanden (Art. 16, 2, Satz 1), nicht aber integrierende Bestandteile derselben. Und gleich verhält es sich ohne Zweifel mit den von Art. 21, 2 geforderten Zusätzen. Auch diese sind nichts weniger als Firmenbestandteile, und ihre Beifügung ändert die Firma, d. h. den kaufmännischen Namen, so wenig als die Beifügung des Ortes der Niederlassung, obwohl erst die letztere die Feststellung der Identität eines Kaufmanns ermöglicht [2].

2. Diese auf dem Boden der Firmeneinheit basierende Anschauung wurde schon von Agricola verteidigt [3]. Auch Rhenius [4] entwickelt sie, freilich dabei von der unrichtigen Prämisse ausgehend, daß die Handelsthätigkeit am Orte der Zweigniederlassung rechtlich so angesehen werden könne, als erfolge sie vom Orte der Hauptniederlassung aus — eine Ansicht, die einen ganz unberechtigten Scholastizismus repräsentiert. In neuester Zeit ist sie namentlich von Brendel zum Gegenstand der Diskussion gemacht worden [5]. Brendel sieht den Grund dafür, daß für die Filiale eine von der Firma der Hauptniederlassung abweichende Firma nicht geführt werden darf in der Thatsache, daß Haupt- und Zweigniederlassung nur eine und dieselbe kaufmännische Persönlichkeit darstellen, daher auch nur einen kaufmännischen Namen, nur eine Firma bedingen können. Die Ansicht Brendels ist bereits oben mit der von uns vertretenen Begriffsbestimmung in Einklang gebracht worden, indem wir unter Ablehnung der Personifizierung des Etablissementes, wie sie bei Brendels Deduktion durchschimmert, darauf hinwiesen, daß eben der Kaufmann kraft seiner Persönlichkeit da thätig werde, wo er sich ein vermögensrechtliches Substrat angelegt habe. Überall aber wird diese selbe Persönlichkeit thätig. Aus diesem Grunde kann das kaufmännische Wirken nur unter dem einen Namen des Kaufmanns vor sich gehen, unter welchem er als Kaufmann von Gesetzes wegen auftreten muß: unter seiner Firma.

---

[1] So zutreffend Rhenius, S. 41.

[2] Vgl. Rhenius, S. 37. Über die Bedeutung des Zusatzes vgl. auch Opet, S. 68 ff. und die Commentare des H. G. B.

[3] S. 294.

[4] S. 40 ff.

[5] S. 240.

Die Firma aber, die er zum Betrieb eines Handelsgewerbes einmal angenommen, verträgt eine willkürliche Veränderung auch dann nicht, wenn er dieses sein Handelsgewerbe in mehreren Vermögenscomplexen, die im Verhältnis von Haupt- zu Zweigniederlassung stehen, betreibt.

3. Noch deutlicher sprechen die in Betracht kommenden Bestimmungen des H. G. B. für das Prinzip absoluter Firmeneinheit, wornach eben der Identität des Inhabers die Identität der Firma entsprechen muß. Daß der Kaufmann für die Hauptniederlassung wie für die Zweigniederlassung die gleiche Firma, weil seine Firma, anzumelden hat, geht aus § 29, bezw. § 13 deutlich hervor[1]. Dem Art. 21, 2 entspricht nunmehr § 30, 3. Wenn am Orte der Zweigniederlassung bereits eine mit der Firma des die Zweigniederlassung errichtenden Kaufmanns übereinstimmende Firma besteht und eingetragen ist[2], so muß letzterer die Firma, die er für die Zweigniederlassung führt, durch Beifügung eines Zusatzes, welcher sie von der bereits eingetragenen Firma deutlich unterscheidet, als seine Firma kenntlich machen. In der Regel wird die Beifügung des Zusatzes „Filiale", „Zweigniederlassung", „Comptoir" 2c. dieses Erfordernis herstellen, sofern dadurch nur die Möglichkeit einer Verwechslung mit der bereits bestehenden Firma, werde sie für eine Haupt- oder Zweigniederlassung geführt, ausgeschlossen ist[3]. Es scheint daher nahe zu liegen, mit Staub zu sagen, daß das Erfordernis der „absoluten Firmenidentität" für die Haupt- und Zweigniederlassung nicht immer bestehe, und nur von „relativer Firmenidentität" zu sprechen, weil eine absolut verschiedene Firma für die Filiale unstatthaft sei[4]. Der Vorschlag Staubs entbehrt aber des materiellen Hintergrundes; es ist auch kein Bedürfnis nach weiterer Differenzierung vorhanden. Die Gründe hiefür liegen in der Staub'schen Erklärung selber. Wenn nämlich Staub, übrigens mit vollem Recht, betont, daß der unterscheidende Zusatz so beschaffen sein solle, daß er die Firma des Inhabers (nicht, wie Staub sagt, des Hauptgeschäfts) müsse erkennen lassen, so fordert er damit, daß der Zusatz in seiner Qualität als Zusatz, folglich daß auch die Firma als solche erkannt werde, mithin der Zusatz nicht als Bestandteil der Firma gelten könne. Auf diesem Standpunkte

---

[1] So auch Staub § 30, N. 6, S. 164. Doch ist stets daran festzuhalten, daß nicht die Hauptniederlassung, wie Staub und Lehmann (§ 50, Nr. 4) ungenau sagen, die Firma führt, sondern der Inhaber der Niederlassung. Daraus folgt die Firmenidentität.

[2] Darauf, daß es sich nur um eingetragene Firmen handeln könne, macht Opet, S. 71, N. 40 überflüssigerweise noch aufmerksam. Übrigens hat der Gesetzgeber daran gedacht; er spricht in § 30 überall von einer „bereits eingetragenen" Firma.

[3] Übereinstimmend Staub, N. 6, Pinner, § 201, V, S. 68, ebenso Opet, S. 99, N. 146. Dagegen Düringer-Hachenburg, S. 132, Lehmann, § 30, Nr. 6, S. 107, Goldmann, S. 149, die besagten Zusatz in diesem Falle für nicht genügend erachten und daher von dem Prinzip der Firmenidentität absehen.

[4] a. a. O., N. 7.

steht das Gesetz zweifellos — an dem klaren, unzweideutigen Wortlaut des § 18, 2 läßt sich nicht herumdeuteln. Denn es trennt daselbst scharf zwischen Firma und Firmazusatz, oder Firmakorpus und Firmazusatz, wie Opet unterscheidet [1]. Die Zusatzqualität aber wird in der That dadurch bedingt, daß der Zusatz ohne weiteres als solcher Zusatz, sei er als obligatorischer oder freiwilliger, erkannt werde [2]. Liegen die Verhältnisse derart, so ergibt sich aus ihnen unweigerlich und zwingend der Schluß, daß die Firma durch Beifügung eines Unterscheidungszusatzes, sei er nun welcher Art er wolle, freiwillig angenommen oder gesetzlich erfordert, nicht im geringsten alteriert wird, weil ja diese Beifügungen nur Zusätze, nicht Firmabestandteile sind, mit anderen Worten, daß das Prinzip der Firmeneinheit schlechthin die Firma im technischen Sinne ergreift [3]. Dann liegt

[1] Vgl. Opet, S. 68 ff., 82 ff. und passim, zum Teil abweichend, ebenso Goldmann, S. 230. Unklar Lehmann, § 50, Nr. 4.

[2] Makower, § 50, III b, S. 92 meint, der notwendige Firmazusatz des § 30, 3 brauche nicht eine Kennzeichnung als Zweigniederlassungsfirma zu enthalten. Dem ist allerdings insoweit beizutreten, als die Zusätze der §§ 30, 3 und 50, 3 durchaus nicht gleicher Natur sind, indem der erstere obligatorischer Zusatz, der letztere dagegen fakultativer ist (Opet). Es kommt hierbei auf den einzelnen Fall an. Das Gesetz spricht in § 30, 3 lediglich von einem Unterscheidungszusatz. Hält man an dem Requisit der Firmeneinheit fest, so wird dieser Unterscheidungszusatz zugleich die Firma als Zweigniederlassungsfirma kennzeichnen. Eine andere Möglichkeit besteht nicht. Schwierigkeiten könnten z. B. dann entstehen, wenn die Firma der Zweigniederlassung als solche durch den freiwilligen Zusatz „Filiale" gekennzeichnet, mit einer gleichlautenden Firma mit dem nämlichen Zusatz kollidiert. Hier bleibt nichts anderes übrig, als den Zusatz zu ändern, z. B. in „Zweigniederlassung", „Zweiggeschäft" oder, da dies unter Umständen bei Gleichheit des Handelsgewerbes doch leicht zu Täuschungen führen könnte, der Firma den Ort der Hauptniederlassung beizufügen, also Meyer & Co. Berlin, Filiale Dresden. Der Konkurrent kann ja in keinem Falle aus Berlin stammen, weil sich ja dann die Firmen von vorn herein unterscheiden müßten. Die Besorgnisse, die Düringer-Hachenburg S. 132 hegen, scheinen uns übertrieben zu sein.

[3] Der Satz leidet durchaus keine Ausnahme, etwa zu Gunsten der notwendigen Firmazusätze wie Cie., A. G. ꝛc. Auch diese betrachtet das Gesetz lediglich als Zusätze; ingleichen betont Opet, S. 72, daß die rechtliche Wertung des Zusatzes im Falle seines obligatorischen oder fakultativen Vorhandenseins dieselbe sei. Die gesetzliche Verpflichtung, der Firma einen Zusatz beizufügen, besteht eben für das kaufmännische Rechtssubjekt auch hinsichtlich der für die Zweigniederlassung geführten Firma in analoger Weise wie für die Hauptniederlassung. Dasselbe muß aber auch bezüglich des Rechts, einen Unterscheidungszusatz beizufügen, gelten. Nur der Firma der Filiale einen besondern, die Geschäftsbranche kennzeichnenden Zusatz beizufügen, wie es hin und wieder vorkommen mag, geht daher nicht wohl an. Vgl. z. B.: die Firma C. A. Peter errichtet in Zürich eine Filiale mit der Geschäftsbranche der Weinessig- und Senffabrikation. Für diese Filiale führt die Firma den Zusatz: Zürcher Weinessig- und Senffabrik. Im übrigen zieht auch Opet alle diese Konsequenzen aus seiner Auffassung von der Natur des Zusatzes (S. 98 und daselbst N. 142). Was Opet für den Zusatz streng logisch durchführt, versäumt er nur in gleicher Weise für die Firma auszusprechen. Mit der im Text gegebenen Begründung fallen auch die Bedenken, die Schulze S. 286 geltend macht — die Firma ändere sich infolge des Zusatzes — gänzlich dahin.

aber nicht die geringste Ursache vor, absolute und relative Firmenidentität zu unterscheiden; die Lösung, die Staub vorschlägt, bedeutet mithin einen zwecklosen, und weil hierbei das Wesen der Firma im Grunde verkannt wird, auch nicht einwandsfreien Umweg.

Ganz entschieden ist daher der Satz zurückzuweisen, die Firma der Zweigniederlassung brauche nicht mit derjenigen der Hauptniederlassung identisch zu sein[1], ja die Zweigniederlassung könne nach Belieben des Inhabers auch ohne die Voraussetzung der gemäß § 30, 3 drohenden Firmenkollision entweder die Firma der Hauptniederlassung mit Unterscheidungszusatz oder eine ganz abweichende Firma erhalten[2]. Ganz zu Unrecht folgert dies Makower[3], gestützt auf das Kammergericht, einmal daraus, daß in der Regel die Firma der Zweigniederlassung als Filialfirma durch den Unterscheidungszusatz Filiale gekennzeichnet werde, selbst ohne daß die Notwendigkeit, sich zu unterscheiden, nach § 30, 3 vorliege, sodann aber daraus, daß die Erteilung einer Filialprokura nach dem Wortlaut des Gesetzes, nämlich § 50, 3, nur möglich sei bei vorliegender Firmenverschiedenheit[4].

4. Die Interpretation, welche hier dem § 50, 3 zu teil wird, dürfte kaum richtig sein. § 50, 3 gilt schlechtweg für mehrere Niederlassungen desselben Kaufmanns, ob sie Hauptniederlassungen oder Zweigniederlassungen seien[5]. Für mehrere Hauptniederlassungen ist eine Firmenverschiedenheit zulässig, wie oben ausgeführt wurde, nicht aber für Haupt- und Zweigniederlassung. Mithin könnte eine Filialprokura, bezw. eine Prokura für eine einzelne Niederlassung, wegen des Gebots der Identität der Firma und mit Rücksicht auf den Begriff der Prokura, nicht erteilt werden[6]. Diesem Mangel wollte der Gesetzgeber in Erkenntnis der aus der richtigen Fassung des Firmabegriffs sich ergebenden Konsequenzen vorbeugen, und er bestimmte deshalb in Abs. 3 Satz 2: „Eine Verschiedenheit der Firmen im Sinne dieser Vorschrift wird auch dadurch begründet, daß für eine Zweigniederlassung der Firma ein Zusatz beigefügt wird, der sie

[1] Vgl. Düringer-Hachenburg, S. 132, Goldmann, S. 53 und 149 und die Erkenntnisse des Kammergerichts bei Johow 12, 33, welches den Ausdruck „Sonderfirma" gebraucht und 14, 12 f. Zu letzterer Entscheidung ist zu bemerken, daß freilich die Identität der Firma ein Begriffsmerkmal für die Zweigniederlassung nicht bildet, daß diese vielmehr direkt aus dem Begriffsmerkmal der Inhaberidentität folgt.

[2] So Makower § 30, III, S. 67 und § 17, III c, S. 42, ferner die Erkenntnisse in Z. 37, S. 527 und 42, S. 500.

[3] Makower § 13, II h, S. 33.

[4] Makower § 50, III, S. 92.

[5] So auch Düringer-Hachenburg § 50, III, S. 180.

[6] Aus dem Wortlaut des § 50, 3 muß freilich gefolgert werden, daß eine wirksame Beschränkung der Prokura auf die Hauptniederlassung allein nicht durchführbar ist, — daß mithin die Prokura im Zweifel für sämtliche gleich firmierende Niederlassungen gilt. Vgl. für das frühere Recht Ring, S. 550 f. und 563 ff.

als Firma der Zweigniederlassung bezeichnet". Dadurch hat sich der Gesetzgeber selber klar und deutlich auf den von uns eingenommenen Standpunkt der Firmeneinheit gestellt[1]. Die Kennzeichnung der Firma als Filialfirma ist ein Zusatz, allerdings kein Unterscheidungszusatz wie der in § 30, 3 erwähnte[2]; indessen steht er diesem materiell gleich[3]. Da der Gesetzgeber von diesem Prinzip nicht abgehen konnte, den Satz über die Zulässigkeit einer „Niederlassungsprokura" aber für Handelsniederlassungen schlechtweg aufgestellt hatte, blieb ihm nichts anderes übrig, sofern er absolut auch die Zweigniederlassung privilegieren wollte, als die Beifügung eines das Prinzip nicht durchbrechenden Zusatzes zu fordern und damit zu gestatten. Die gegnerische Ansicht kann sich daher nicht auf § 30, 3 stützen, vielmehr gibt er uns gerade das Mittel, jene endgültig zu schlagen[4]. Beizufügen ist noch, daß § 50, 3 auch analoge Anwendung findet auf mehrere Niederlassungen einer offenen Handelsgesellschaft und Kommanditgesellschaft gemäß § 126, 3, aber auch auf Aktiengesellschaften und G. m. b. H.; hier können indes nur Zweigniederlassungen in Betracht kommen[5].

5. Eine sententia media entwickelt neuerdings Schulze in seiner Abhandlung, worin er diese Streitfrage ausführlich erörtert[6]. Die Gründe, die er ins Feld führt, dürfen hier nicht übergangen werden. Grundsätzlich — davon geht Schulze aus — ist unter der Firma der Zweigniederlassung nach den Normen des A. D. H. G. B. dieselbe Firma zu verstehen, welche für die Hauptniederlassung gebraucht wird. Bei der damit ausgesprochenen Gleichheit der Firma gilt für die Filialfirma nichts besonderes. Dagegen schließt Schulze, namentlich bestimmt durch den irrigen Vergleich mit der Behandlung der Firma eines ausländischen Rechtssubjektes, aus Art. 21, 2 A. D. H. G. B., daß das Gesetz, weil es infolge der Zulassung eines Unterscheidungszusatzes der Gleichheit der Firma für beide Niederlassungen kein solches Gewicht beilege, bei dieser von ihm selbst vorgeschriebenen Verschiedenheit der Firmen den Begriff der Zweigniederlassung keineswegs verneine. Wenn schon die Firma der Hauptniederlassung auch den Hauptbestandteil der für die Zweigniederlassung abgeänderten Firma bilde, so könne man doch nicht annehmen, daß die Firma trotz eines solchen abändernden Zusatzes dieselbe bleibe. So wenig man die Verschiedenheit einer eingetragenen Firma und der mit Unterscheidungszusatz versehenen Firma eines Kaufmanns mit gleichem Vor- und Familiennamen leugnen könne, so

[1] So auch vollkommen zutreffend die Thesen 5 und 6 von Schulze, S. 274.

[2] Siehe oben S. 153, N. 2.

[3] Anders Makower a. a. O., vgl. S. 153, N. 3.

[4] Übereinstimmend Cosack, S. 121 und 541, Ring, S. 561, Schulze, S. 289, 372 73.

[5] Vgl. Goldmann § 50, N. 2.

[6] Schulze, S. 284 ff. im Anschluß an eine VO. des sächsischen Justizministeriums in der Zeitschrift für Rechtspflege Bd. 24, S. 147 (Bu. 2, 139 f.).

wenig könne der Zusatz zur Filialfirma eine andere Wirkung haben. Immerhin sei ein Zusatz nur gestattet, falls die Voraussetzungen des Art. 21, 2 gegeben seien.

a) Schulze begeht in seiner Argumentation zwei Irrtümer. Einmal hält er die Gleichheit der Firma für ein Begriffsmerkmal der Zweigniederlassung, was, wie bereits gezeigt wurde, nicht angeht; dann aber verkennt er das Wesen der Firma und die Natur des eventuell beizufügenden Zusatzes[1]. Nicht zutreffend ist auch der Vergleich des kennzeichnenden Zusatzes zur Firma der Hauptniederlassung mit dem Unterscheidungszusatz, der zwei gleichnamige Kaufleute unterscheiden soll. Der Unterscheidungszusatz des Art. 21, 2 bildet eben nicht, wie Schulze annimmt, einen integrierenden Bestandteil der Firma[2]. Schon der Wortlaut des Gesetzes, der terminus „Zusatz", die Bestimmungen über Zusätze zur Unterscheidung der Person und des Geschäftes sprechen, wie oben bereits zur Genüge gezeigt wurde, direkt dagegen, in ihnen überhaupt Bestandteile der Firma zu erblicken.

b) Mit Recht verwirft dagegen Schulze die im Centralorgan[3] mitgeteilte Entscheidung, daß die Firma der Zweigniederlassung von Anfang an eine von der Hauptniederlassung völlig verschiedene sein dürfe, auch dann nicht, wenn es sich um eine abgeleitete Firma handle. Ganz unhaltbar zeigt sich denn auch die Zulassung einer vollständig verschiedenen Filialfirma, sofern der Kaufmann das dieser Firma zu Grunde liegende Etablissement gemäß Art. 22 A. D. H. G. B. (§ 22 H. G. B.) erworben hat und nunmehr als Zweigniederlassung betreiben will[4]. Makower[5] — diese Ansicht ebenfalls unterstützend — begründet sie damit, daß das Gesetz keine Bestimmungen enthalte, die genannten Gesellschaften von den Einzelkaufleuten zu unterscheiden, daß ferner die Übernahme des zweiten Geschäfts, nicht die Annahme der zweiten Firma, das wirtschaftlich wesentliche sei, ersteres erlaubt und es daher nicht ersichtlich sei, wie letzteres verboten sein könne — eine Behauptung, nicht aber ein Beweis[6]. Die Zulässigkeit einer andern

---

[1] Nicht zu verkennen ist auch, daß zwischen den die Personen unterscheidenden Zusätzen und den „Filialzusätzen" ein Unterschied besteht. Niemals würde z. B. ein solcher Personenzusatz wie Dr., jun. ꝛc. die Filiale als Zweigniederlassung genügend kennzeichnen, wenngleich ein Unterschied von der schon bestehenden Firma dadurch geschaffen würde.

[2] Vgl. Schulze, S. 267 und v. Hahn I, S. 101 § 10.

[3] Bd. I, S. 231. Vgl. ferner v. Hahn I, S. 112 § 9, Bu. 9, 449.

[4] Vgl. v. Hahn I, S. 82, 83 § 3, S. 112 § 10, ebenso Staub und Pinner a. a. O. Zur Judikatur Z. 37, 527, Johow 11, 33 ff., 16, 5 ff., sächsische Annalen 11, 362; 13, 510. Unrichtig daher die Zulassung des in R. G. 20, 34 angeführten Falles.

[5] § 17, III c, S. 42. Es ist aber nicht zuzugeben, daß es für eine A. G., Kommanditgesellschaft auf Aktien und G. m. b. H. zulässig sei, mehrere Firmen zu führen.

[6] So auch Rhenius, S. 40. Er übersieht aber dabei, daß durch die Zusammenziehung der Geschäfte die eine Firma notwendig erlöschen muß, weil auch eine der Niederlassungen untergeht. Von zwei Firmen für das gleiche Geschäft kann keine Rede sein. Den

erworbenen Firma scheitert an der einfachen Erwägung, daß das erworbene Firmenrecht nur solange am Geschäft haftet, als dasselbe Hauptniederlassung bleibt — und solche ist es vom Moment des Übergangs bis zur Verleihung der Zweigniederlassungseigenschaft — nicht aber noch dann, wenn es als Filiale einem größern Vermögenskomplex einverleibt wird. Mit der Verwandlung in eine Filiale erlischt eben das Recht des Kaufmanns, für die erworbene Niederlassung eine besondere Firma zu führen.

Sodann kann mit Behrend[1] darauf hingewiesen werden, daß die Fortführung der abgeleiteten Firma den Fortbestand des übertragenen Geschäfts voraussetzt. Diese Bedingung ist nicht erfüllt, wenn das Geschäft nicht mehr Hauptniederlassung bleibt.

Die von Schultze-Görlitz im Anschluß an das Centralorgan aufgestellte Resolution: „selbständige Existenz der Zweigniederlassung hinsichtlich des Firmenrechts" ist daher nur sehr beschränkt gültig, nämlich nur insoweit, als die Normen des Firmenrechts aus der Handelsniederlassungseigenschaft der Filiale folgen. Sie trifft aber nicht zu in Ansehung derjenigen Rechtswirkungen, welche sich für die Firma der Filiale aus dem Merkmal der Inhaberidentität ergeben.

III. Anhangsweise dürfte noch zu bemerken sein, daß der Registerrichter der Filiale an die Entscheidung des Richters der Hauptniederlassung in Bezug auf die Bildung der Firma gebunden ist; doch ist in anderm Zusammenhange noch darauf zurückzukommen[2].

IV. Was endlich das schweizerische Recht anbetrifft, so können wir wohl sagen, daß auch das S. O. R. auf dem Boden der Firmeneinheit steht. Freilich finden sich keine positiv-rechtlichen Bestimmungen, welche dieses Prinzip ausdrücklich sanktionieren würden. Aber wir können seine Stellungnahme aus der Formulierung des Art. 865, 3 erschließen, wornach der Inhaber einer Zweigniederlassung bei dem für den Ort der Zweigniederlassung zuständigen Handelsregister seine Firma eintragen lassen kann, sofern sie zuvor im Handelsregister des Orts der Hauptniederlassung eingetragen wurde. Diese Fassung spricht aufs deutlichste dafür, daß auch das S. O. R. von dem Prinzip der Firmeneinheit ausgeht. Ebenso ist im Falle der Kollision mit einer gleichen Firma, die bereits eingetragen ist, nach Art. 868, Satz 2 die Beifügung eines Unterscheidungszusatzes

---

nämlichen Fehler begeht Zimmermann auf Grund seines Beispiels bei Bu. 31, 220 f. Unrichtig ist auch die von Zimmermann gegebene Interpretation des Art. 22; immerhin halten wir das dort behandelte Erkenntnis des O. A. G. Darmstadt für zutreffend; ebenso Opet, S. 63, wie oben S. 150, N. 1 erwähnt. Wir können daher auch dem Beschluß des O. L. G. Dresden vom 31. März 1898 im sächsischen Archiv 10, 423 nicht beitreten.

[1] S. 262, N. 35 und 267, N. 69.

[2] So auch Schulze, S. 287, Ring, S. 288 N. 8, Gareis und Fuchsberger, S. 60, N. 108, Th. Cohn, S. 65, sowie sächsische Annalen 16, 353. S. unten S. 189.

erforderlich. Der Charakter dieses Zusatzes ist selbstverständlich der gleiche wie im deutschen Recht. Endlich kann die Firmeneinheit genau wie nach dem Recht des H. G. B. gefolgert werden aus Art. 22 VO., welcher vorschreibt, der Zweigniederlassung in betreff der Eintragungen die gleiche Behandlung wie der Hauptniederlassung zu teil werden zu lassen. Ausnahmen kennt das Gesetz nicht. Auch Siegmund hält eine abweichende Firmierung, wenigstens für Zweigniederlassungen inländischer Kaufleute, für unzulässig[1].

Im Gegensatz zum deutschen Recht setzt die Erteilung einer nach S. O. R. zulässigen, auf eine Niederlassung, bezw. Filiale beschränkten Prokura eine Firmenverschiedenheit, auch durch bloße Beifügung eines Zusatzes, nicht voraus (Art. 654, 2 S. O. R.).

§ 8.

III. Die Wirkungen des Publizitätsprinzips auf die Filiale hinsichtlich des Merkmals der Pertinenzqualität.

I. Die teleologische Zugehörigkeit der Zweigniederlassung zu einem andern Vermögenskomplexe äußert sich nach verschiedenen Richtungen bei den die Filiale beherrschenden Normen des Publizitätsprinzips insofern, als ihre Abhängigkeit von einem andern Komplex des gleichen Inhabers dieselben zum Teil modifiziert. Aber auch die Hauptniederlassung erhält eine andere Färbung, weil sie Hauptniederlassung, d. h. eine Handelsniederlassung mit von sich abhängigen und ihr zugehörigen Filialen ist. Diese Modalitäten, soweit sie sich im Hinblick auf das Publizitätsprinzip geltend machen, zu präcisieren und prinzipiell zu erfassen, wird im folgenden unsere Aufgabe sein.

1. Das Verhältnis zwischen Hauptniederlassung und Zweigniederlassung hinsichtlich der Eintragungen ins Handelsregister ist gekennzeichnet durch das Prinzip der Priorität[2] der Eintragungen der Hauptniederlassung[3]. Das A. D. H. G. B. stellte diesen Grundsatz nur für einzelne Fälle auf. Allein die Praxis dehnte ihn ohne Unterschied auf alle Eintragungen aus[4]. Nun ist er

[1] Vgl. Siegmund, S. 378. Unrichtig ist aber seine Argumentation, daß eigentlich nur bei abweichender Filialfirma diese zum Register der Filiale zu zeichnen sei; der Vollständigkeit halber sei sie jedoch auch bei Anmeldung der Filiale zu verlangen, damit auch bei dieser die Originalunterschrift eingesehen werden könne. Der Grund ist aber nicht die allerdings zweckentsprechende Vollständigkeit, sondern die Bestimmung des Art. 22, 1 VO.

[2] Der Ausdruck ist, soweit wir sehen, von Brendel eingeführt worden.

[3] Vgl. Cosack, S. 74, Behrend, S. 233, Schulze, S. 290 f., 373, Gareis, H. G. B. Handausgabe § 13, N. 4, S. 35.

[4] Vgl. Lutz, Protokolle, S. 1661. Zur Geschichte des Art. 21, 3 vgl. namentlich Agricola, S. 291 ff., ferner ausführlich Schulze, S. 290 ff. und Kammergericht bei Johow, 18, 20 ff.

vom H. G. B. in § 13, 2 für die inländische Hauptniederlassung, in § 13, 3 unter gewissen Konzessionen auch für den ausländischen Firmeninhaber allgemein ausgesprochen worden.

Die ratio dieser gesetzlichen Bestimmung ist klar. Sie wurzelt in dem eigenartigen Verhältnis zwischen Haupt- und Zweigniederlassung. Da nun die Existenz einer Hauptniederlassung im Grunde die Voraussetzung des Entstehens und des Bestehens der Zweigniederlassung als solcher ist, so wäre es ein Widerspruch, wenn dieses Verhältnis der Zugehörigkeit in Bezug auf die gesetzlich vorgeschriebenen Eintragungen vom Recht in keiner Weise berücksichtigt würde. Wir müßten darin geradezu die Negation des Haupt- und Zweigniederlassung verknüpfenden Bandes erblicken und damit überhaupt auf eine ersprießliche Wirksamkeit des Publizitätsprinzips verzichten. Es liegt daher auf der Hand, daß das Recht, welches vom Kaufmann die Erfüllung gewisser gesetzlicher Vorschriften hinsichtlich seiner Zweigniederlassung fordert, in erster Linie auf der Erfüllung derjenigen gesetzlichen Erfordernisse bestehen muß, welche das Gesetz in Ansehung seiner Hauptniederlassung verlangt, von deren Verwirklichung unter Umständen erst die rechtliche Existenz der Hauptniederlassung Dritten gegenüber abhängt. Das ist der Inhalt und der innere Grund des Prinzips der Priorität der Eintragung. Dazu treten noch Erwägungen vorwiegend praktischer Natur, indem z. B. durch die weitere Ausgestaltung dieses Prinzips überdies eine gewisse Gleichmäßigkeit und Vollständigkeit der Eintragungen in beiden Registern angestrebt werden kann.

2. Das A. D. H. G. B. sanktionierte dieses Prinzip in Art. 21, 3 für die Eintragung der Firma überhaupt, in Art. 179, 2 und 212, 2 (letzterer unter Verweisung auf ersteren) bezüglich der Eintragung der Zweigniederlassung von Kommanditgesellschaften auf Aktien und Aktiengesellschaften[1]. Doch begegnet man bei Bestimmung der Tragweite dieser Vorschriften ernstlichen Bedenken. Denn es ist angesichts des Wortlauts der erwähnten Artikel überaus fraglich, auf welche Arten von Eintragungen, bezw. auf welche Fälle objektiver Anmeldepflicht bezüglich der Filiale die Notwendigkeit vorangehender Eintragung beim Register der Hauptniederlassung zu erstrecken sei. Thatsächlich wurden ganz andere Folgerungen aus der Bestimmung des Gesetzes gezogen, als der Wortlaut selbst ergab, und diese waren natürlich ebenso kontrovers wie die gesetzliche Vorschrift selbst. Es scheint daher durchaus am Platze zu sein, zunächst nach der ratio legis zu forschen, um zu einem womöglich befriedigenden Resultate zu gelangen. Dieser Weg wurde insbesondere von Agricola eingeschlagen[2]. Aus den Pro-

[1] Vgl. Schulze, S. 290 ff., ferner Jahrbuch für endgültige Entscheidungen der preußischen Appellationsgerichte von Johow Bd. 8, S. 4.

[2] Agricola, S. 291.

tokollen[1] geht hervor, daß die occasio legis, d. h. des Art. 21, 3, die Erwägung bildete, daß infolge der konstitutiven Wirkung der Eintragung einer A. G. oder Kommanditgesellschaft auf Aktien bei Errichtung einer Zweigniederlassung durch eine derartige Gesellschaft notwendig der Nachweis der Eintragung der Hauptniederlassung, d. h. ihrer Entstehung, geleistet werden müsse. Die Protokolle folgern daraus weiter, es werde sich von selbst verstehen, daß jener Satz in gleicher Weise auf alle Handelsgesellschaften zu beziehen sei. In That und Wahrheit ist dies auch die aus dem Wortlaut des Gesetzes zu ziehende Konsequenz, weil Art. 21, 3 für alle Firmen schlechtweg gilt, ob sie nun einem Einzelkaufmann oder einer Handelsgesellschaft angehören; aber — und das folgt weiter aus Art. 21, 3 und aus dem Fehlen jeder weitern, auf andere Eintragungsthatsachen sich beziehenden Vorschriften — der Nachweis ist nur zu erbringen, wenn es sich um die Errichtung einer Zweigniederlassung irgend eines Rechtssubjektes handelt, d. h. um die Eintragung der Firma und ihres Inhabers bei dem für die Filiale zuständigen Registergericht.

Und damit wurde wirklich der in der Regel praktisch wichtigste Fall getroffen. Allein es erhob sich sofort die Frage, ob nicht eben im Interesse des Publikums, für welches ja auch diese Vorschriften in der Hauptsache aufgestellt seien, der Kreis der Thatsachen, bei denen der Nachweis erfolgter Eintragung ins Register der Hauptniederlassung zu liefern sei, erweitert werden solle, ja ob nicht gerade die analoge Erweiterung auf sämtliche Fälle schlechthin, wie Änderung, Erlöschen der Firma, Prokura u. s. w. von der ratio legis gefordert werde.

3. Wirklich hat diese Ansicht in Agricola einen beredten Anwalt gefunden. Er begründet sie damit, daß Art. 21, 3, obwohl anknüpfend an die Bestimmung über die Firmaeintragung und wegen der A. G. und Kommanditgesellschaft auf Aktien noch in dritter Lesung aufgenommen, doch allgemein laute; die ratio legis reiche daher weiter, weshalb Art. 21, 3 hinsichtlich aller Einträge in das Register der Zweigniederlassung Anwendung finden müsse. Alle die Existenz der Hauptniederlassung oder die Person ihres Eigentümers berührenden eintragsfähigen Thatsachen betreffen beide Handelsniederlassungen gleichmäßig, eine Ausnahme machen nur solche Eintragungen, die sich auf eine Niederlassung allein beziehen, wie z. B. die Veräußerung der Zweigniederlassung, eine Filialprokura[2]; diese kommen hier selbstverständlich nicht in Betracht. Ohne Garantie der Har-

---

[1] S. 4661 ff. Vgl. hierüber auch Makower, § 13, II, S. 32.

[2] So auch Schulze, S. 290, Brendel, S. 247, Behrend, S. 233, Staub § 13, N. 5, S. 94, Makower, S. 32, Schultze-Görlitz, S. 25, Düringer-Hachenburg, S. 71, Lehmann, § 13, Nr. 10 (dagegen Goldmann, S. 53), auch schon Miller, S. 33, N. 25 und Siegmund, S. 97; dazu Johow 14, 242 ff.; 15, 12 f.

monie aller Einträge in beiden Handelsregistern würde die Gefahr heilloser Verwirrung unvermeidlich sein. Die Schlüsse Agricolas schießen ohne Zweifel über das Ziel hinaus. Eine so extensive Interpretation darf kaum angewandt werden, selbst wenn sie mit dem Geist des Gesetzes durchaus nicht im Widerspruch steht. Der klare, einfache Wortlaut, die Stellung des Art. 21, 3 unter den Firmenvorschriften und — allerdings ziemlich unmaßgeblich — nicht die leiseste Andeutung in den Protokollen, alle diese Momente weisen deutlich darauf hin, daß unter dem Ausdruck „die Eintragung" eben ganz speziell nur die Eintragung der Firma beim Handelsgericht der Zweigniederlassung zu verstehen ist, nicht aber jede weitere eintragungsfähige Thatsache[1]. Dafür spricht auch Art. 179, 2, welcher den Nachweis der Eintragung des Gesellschaftsvertrages beim Handelsgericht der Hauptniederlassung ausdrücklich unter den für die Anmeldung der Zweigniederlassung erforderlichen Angaben nennt, somit bloß die Eintragung der Errichtung der Zweigniederlassung von der Leistung dieses Nachweises abhängig macht.

4. Mit Recht lehnt auch Brendel[2] Agricolas Auslegung, zwar ohne ausführliche Begründung ab. Schulze[3] anerkennt, wie übrigens auch wir, vollkommen die Zweckmäßigkeit einer Vorschrift, wie sie Agricola im Gesetze zu finden vermeint, gibt aber zu, daß das Gesetz den Prioritätsnachweis nur in beschränkten Fällen verlange. Und dabei macht der genannte Autor sehr zutreffend auf ein Moment aufmerksam, das bei der Behandlung der Frage leicht übersehen wird, auf den Umstand nämlich, daß es nach A. D. H. G. B. streitig ist, in welchen Fällen überhaupt für die Zweigniederlassung eine objektive Anmeldepflicht bestehe. Denn wir dürfen nicht vergessen, daß erst das H. G. B. uns in § 13, 1 die clausula generalis gebracht hat (abgesehen von § 76, 2 des Gesetzes betr. die G. m. b. H. vom 20. Mai 1892), daß das A. D. H. G. B. die Fälle, in denen eine Anmeldung zum Register der Zweigniederlassung zu bewirken war, selbst nur ungenau angegeben und deren Weiterbildung der Praxis

---

[1] Auch Behrend, S. 233 und N. 28 und 30 teilt diese Ansicht, allerdings mit der Modifikation, daß die Priorität der Eintragungen zum Register der Hauptniederlassung auch im Falle der Änderung der Firma oder ihrer Inhaber, kurz in allen Fällen, in welchen die Eintragung eine Bedingung der Rechtswirksamkeit Dritten gegenüber darstelle, zu wahren sei. Ähnlich Siegmund, S. 401 (Änderungen im Bestande der Firma); v. Hahn, I, S. 107, hält die Vorschrift zumal bei Statutenänderungen von A. G. für anwendbar, weil der Entstehungsgrund darauf hinweise, während er ihr dagegen jede Bedeutung für den Einzelkaufmann und die offene Handelsgesellschaft abspricht; ihre Anwendbarkeit leugnet er auch S. 184 für die Prokura. Vgl. Schulze, S. 291.

[2] Brendel, S. 242 ff. Vgl. auch Schultze-Görlitz, S. 105 und S. 253, N. 2, wo er sich für die Ansicht Agricolas entscheidet.

[3] Schulze, S. 291.

überlassen hat [1]. Auch Agricola hat dies schon eingesehen und damit den schwachen Punkt in seiner Auffassung selber zugestanden.

5. Wirklich enthält das A. D. H. G. B. in dieser Hinsicht eine Lücke, gleichwie in Bezug auf die für die Zweigniederlassung begründete Anmeldepflicht — eine befriedigende Ausgleichung derselben ist thatsächlich nicht möglich [2]. Das beweist auch der Umstand, daß bei Erlaß des Genossenschaftgesetzes und des Gesetzes betr. die G. m. b. H. auf dem Verordnungswege der Versuch gemacht wurde, die Streitfrage wenigstens teilweise zu lösen [3].

6. Durch das H. G. B. wurde der Knoten gänzlich zerschnitten, und damit ist die Kontroverse obsolet geworden. Der Grund, weshalb wir sie trotzdem noch ausführlich erörtert haben, liegt darin, daß das S. O. R., wie wir übrigens bereits bei den Normen betreffend die objektive Anmeldepflicht gesehen haben, noch wesentlich auf dem Boden des A. D. H. G. B. steht, den wir als geltendes, wenn auch revisionsbedürftiges Recht nach seinen positiv-rechtlichen Bestimmungen zu betrachten haben werden.

Diese fließen noch spärlicher als im A. D. H. G. B. Immerhin ist zu sagen, daß das Prioritätsprinzip klar beschränkt ist auf den Fall der Errichtung einer Zweigniederlassung. Die Fassung von Art. 865, Abs. 3 und 4 könnte es allerdings fraglich erscheinen lassen, ob der Nachweis erfolgter Eintragung beim Registergericht der Hauptniederlassung auch von den zur Eintragung Verpflichteten zu leisten sei, nicht nur von den dazu Berechtigten, wie Abs. 3 vorzuschreiben scheint [4]. Denn der Wortlaut von Abs. 4 ließe ohne Zweifel zum mindesten die gleichzeitige Anmeldung und Eintragung von Haupt- und Zweigniederlassung bei verschiedenen Registergerichten ohne weiteres zu. Allein es handelt sich hiebei wohl bloß um ein Redaktionsversehen, eine Ungenauigkeit,

---

[1] Die abweichende ungenaue Formulierung der verschiedenen in Betracht fallenden Gesetzesbestimmungen (Art. 21, 86, 179, 212) anerkennt auch neuerdings wieder ein Beschluß des Kammergerichts bei Johow 18, 20 ff., der sich jedoch grundsätzlich für die Auffassung Agricolas entscheidet, vgl. auch Fuchsberger, S. 37.

[2] Denn die Vorschrift des Art. 21, 3 ist keineswegs eine bloße Ordnungsvorschrift betr. die Registerführung, deren Platz besser in einer Anweisung an den Registerrichter gewesen wäre, sondern eine materiell-rechtliche Voraussetzung für das rechtsgültige Zustandekommen einer Eintragung überhaupt. Der Nachweis unterliegt daher der Prüfung des Registerrichters, fällt aber naturgemäß dahin, wie Willenbücher, S. 31, richtig bemerkt, wenn das Registergericht für Haupt- und Zweigniederlassung das nämliche ist.

[3] Vgl. die Ausführungen Schulzes a. a. O.

[4] Noch nach einer andern Richtung ist die Redaktion des Art. 865, 3 unglücklich ausgefallen, indem er selbst nach erfolgter Eintragung der Hauptniederlassung bloß ein Recht, auch die Firma der Filiale eintragen zu lassen, statuiert, während im Grunde die Natur des Publizitätsprinzips nach erfolgter Eintragung der Hauptniederlassung erheischt, daß das Recht zur Pflicht werde.

welche übrigens z. T. bereits im Gesetz selber, nämlich in Art. 624, dann aber in vollkommen genügender Weise durch Art. 22, 2 VO. eine Korrektur erfahren hat. Art. 624 bestimmt nämlich — eigentlich durch Art. 865, 4 überflüssig gemacht — daß die A. G. ihre in einem andern Registerbezirk [1] befindliche Filiale in das für diese zuständige Handelsregister habe eintragen zu lassen, und zwar „unter Bezugnahme auf die Eintragung der Hauptniederlassung". Deutlicher und knapper konnte das Erfordernis der Priorität der Eintragung der Hauptniederlassung nicht ausgesprochen werden.

Eine starke prinzipielle Betonung erfährt sodann das Publizitätsprinzip mit Rücksicht auf die Pertinenzqualität der Filiale in Art. 22, 2 VO.: „Eine Zweigniederlassung kann in ein Handelsregister nur eingetragen werden, wenn die Hauptniederlassung bereits eingetragen ist", und in Durchführung dieser Regel bestimmt Satz 2 des Art. 22, 2 VO., daß zur Eintragung der Zweigniederlassung die Vorweisung eines Auszuges aus dem Handelsregister der Hauptniederlassung erforderlich sei [2]. Wir sehen also, daß das S. O. R. grundsätzlich den gleichen Standpunkt einnimmt, wie das A. D. H. G. B. Indem die VO. zugleich bestimmt, wie der Prioritätsnachweis zu erbringen sei, entscheidet sie auch, daß ein solcher Auszug nicht notwendig sei, falls für die Hauptniederlassung wie für die Zweigniederlassung dasselbe Handelsregister zuständig ist.

7. Ebensowenig kann nach dem Wortlaut der Bestimmungen im S. O. R. und in der VO. darüber kein Zweifel obwalten, daß einzig und allein bei Eintragung der Firma, d. h. bei Errichtung der Zweigniederlassung, der Nachweis der bewirkten Eintragung der Hauptniederlassung gefordert werden darf, nicht aber bei andern eintragspflichtigen Thatsachen, mögen sie die Zweigniederlassung allein [3] oder aber sämtliche Niederlassungen des Kaufmanns, wie z. B. Änderungen der Firma, Erhöhung des Grundkapitals ꝛc. betreffen; wenn schon vielleicht dieser Nachweis im Interesse der Harmonie der Register wünschenswert wäre, so ist doch der Wille des Gesetzgebers zu respektieren — ita lex scripta —, weil er der allein maßgebende ist. Eine Ausdehnung des besagten Erfordernisses auf andere Thatsachen als auf die Anmeldung der Firma der Filiale, ist weder im S. O. R. noch in der VO. vorgesehen; der Registerführer hat daher auch ohne Auszug diese andern Thatsachen für die Zweigniederlassung einzutragen. Die Behauptung Siegmunds [4], bei Eintragungen, welche Haupt- und Zweigniederlassung betreffen, sei stets ein Auszug aus dem Handelsregister der Haupt-

---

[1] Zweifelsohne ist unter „Bezirk" der Registerbezirk gemeint — die nämliche Ungenauigkeit, wie in Art. 865 bezüglich des terminus „Ort", vgl. Siegmund, S. 274 ff.

[2] Vgl. Siegmund, S. 378 und 395; ebenso nach deutschem Recht, vgl. Ring, S. 287, N. 7 und die dort citierte preußische Ministerialinstruktion vom 12. XII. 1861.

[3] S. die Beispiele bei Staub zu § 13, N. 5, S. 94, Lehmann § 13, Nr. 10, S. 61.

[4] S. 398.

niederlassung über die dort erfolgte Eintragung beizubringen, entbehrt daher jeder rechtlichen Unterlage [1]. Daß die eidgenössische Praxis, gleichwie die des A. D. H. G. B. nach einer Erweiterung des Prioritätsprinzips im angedeuteten Sinne strebt, beweist uns nur, daß die jetzigen gesetzlichen Bestimmungen nicht mehr ausreichen, vielmehr in hohem Grade revisionsbedürftig sind.

8. Haben wir gesehen, daß das sog. Prioritätsprinzip im deutschen wie im schweizerischen Recht, wenn auch in beschränktem Umfange, gesetzlich sanktioniert ist, so muß sich für diese Thatsache ein bestimmter Grund auffinden lassen. In der That folgt das Prinzip der Priorität in Bezug auf registerrechtliche Eintragungen unmittelbar aus dem Begriff der Filiale, weil keine Filiale ohne Hauptniederlassung denkbar ist. Ob die Eintragung einer Handelsniederlassung ein wesentliches Erfordernis ihrer Entstehung bilde wie bei den mit juristischer Persönlichkeit ausgestatteten Handelsgesellschaften, deren Eintragung konstitutiv wirkt, oder nicht, ist bedeutungslos [2].

II. Bei der positiv-rechtlichen Frage kommt es also lediglich darauf an, in welcher Weise das Gesetz die Grenzlinie bestimmt habe zwischen dem Einfluß des Publizitätsprinzips, wie es sich geltend macht gemäß der Eigenschaft der Filiale als Handelsniederlassung und dem Einfluß, der sich aus ihrer Pertinenzqualität ergibt. Darnach ist auch das mit Rücksicht auf diese Gesichtspunkte zu zeichnende Verhältnis zwischen Haupt- und Zweigniederlassung zu beurteilen.

1. Unseres Erachtens die zweckmäßigste und klarste Grenzbestimmung dieser gegenseitigen Einwirkungen hat das H. G. B. getroffen in § 13, 2: „Eine Eintragung . . .". Die Stellung dieser Bestimmung bei den andern allgemeinen, die Zweigniederlassung betreffenden Vorschriften und ihr unzweideutiger Wortlaut ziehen diese Grenze dahin, daß jedwede Eintragung ins Register der Zweigniederlassung mit alleiniger Ausnahme natürlich derjenigen, welche sich speziell auf die Filiale beziehen [3], den Nachweis der erfolgten Eintragung ins Register der Hauptniederlassung zur Voraussetzung habe. Der Nachweis ist durch beglaubigte Abschrift im Sinne des § 9 H. G. B. zu erbringen [4].

Durch die Vorschrift des § 13, 2 wird auch der Prüfungspflicht des Registerrichters der Zweigniederlassung eine bestimmte Färbung verliehen, und zwar nach zwei Richtungen. Einmal hat er sich darüber zu vergewissern, ob die

---

[1] Siegmund bemerkt, S. 401, daß die Vorschriften des Art. 22 nicht nur für den ersten Eintrag, sondern auch für alle Abänderungen und hauptsächlich auch für Löschungen gelte, weil an derartigen Änderungen auch die Zweigniederlassung ein Interesse habe. Dies folgt in der That aus Abs. 1; gegen das Erfordernis eines Auszuges aus dem Register der Hauptniederlassung spricht aber der Wortlaut des Abs. 2.

[2] Vgl. Ring, S. 287, N. 7.

[3] Dissentient ist einzig Goldmann § 13, N. 2 a. E. Vgl. auch Th. Cohn, S. 85.

[4] So Staub eodem, S. 94, Lehmann ebenda.

Anmeldung sich speziell auf die Zweigniederlassung oder auf das ganze Geschäft erstrecke, sodann muß darauf hingewiesen werden, daß er an den Entscheid des Registerrichters der Hauptniederlassung bezüglich der Eintragung gebunden ist, sofern die Anmeldung auf den nämlichen Requisiten basiert.

2. Zu beachten ist endlich, daß das Prioritätsprinzip nur Platz greift hinsichtlich der Eintragungen, nicht aber der Zeichnungen und Einreichungen. Diese Beschränkung beruht auf zweckentsprechender Würdigung der Erheblichkeit der genannten Registerpflichten. Wie indessen im Falle einer Discrepanz der Zeichnung, bezw. Einreichung, zwischen Zweig- und Hauptniederlassung zu verfahren sei, darüber schweigt das Gesetz. Anzunehmen dürfte wohl sein, daß der Richter, sofern er dieselbe entdeckt, die Parteien zur Verbesserung wird anhalten können. Doch wird der Fall kaum praktisch werden, da ja ein materielles Prüfungsrecht des Inhalts, wenigstens der Einreichung, nicht besteht.

III. Weiterhin modifiziert die Pertinenzqualität der Filiale den Einfluß der Normen des Registerrechts in Ansehung der Frage nach der Erzwingbarkeit der vorgeschriebenen Kundmachungen.

1. Das Korrelat zum Prüfungsrecht des Registerrichters bildet seine Befugnis, Säumige zur Erfüllung ihrer Registerpflichten durch Verhängung von Strafen anzuhalten. Sie wird ihm generell erteilt von § 14 H. G. B. Auch hier ist die allgemeine Regel an die Stelle einer Reihe von Einzelvorschriften des A. D. H. G. B. getreten [1]. Doch hat ihm das Gesetz für gewisse Fälle die Befugnis, Ordnungsstrafen zu verhängen, ausdrücklich entzogen [2]. Das Verfahren, das bei Verhängung einer solchen Strafe zu beachten ist, regelt, wenn auch nicht erschöpfend, das Gesetz betr. die freiwillige Gerichtsbarkeit; dessen Lücken kann nach Maßgabe von § 200 die Landesgesetzgebung ausfüllen.

Was das schweizerische Recht angeht, so erscheint es zweifelhaft, in welchem Verhältnisse die eine Strafbefugnis gewährenden Artikel 864 und 875 S. O. R. zu einander stehen [3]. Letzterer trägt unseres Erachtens einfach den Charakter einer lex specialis gegenüber der allgemeinen Strafbefugnis, die Art. 864 in Anlehnung an Art. 26 A. D. H. G. B. erteilt, könnte aber ebensogut gestrichen

---

[1] Düringer-Hachenburg, S. 62 und § 14, I, S. 72, ferner Staub eod., N. 1, S. 96.

[2] Vgl. die Aufzählung bei Makower zu § 14 II, S. 33, Denkschrift, S. 27, auch § 319 H. G. B. — Der Argumentation Makowers, es handle sich in diesen Fällen um gewisse freiwillige Rechtsakte, können wir zwar nicht beitreten. Unserer Ansicht nach bildet die Versagung der Wirksamkeit des § 14 lediglich die notwendige Kehrseite der konstitutiven Wirkung der Eintragung dieser Thatsachen. Verleiht das Gesetz einer Eintragung Konstitutiveffekt, so darf es keinen Zwang zur Herbeiführung der Anmeldung anordnen, selbst wenn man mit Behrend, S. 237, N. 48 annehmen sollte, daß in derartigen Fällen eine Pflicht zur Anmeldung bestehe.

[3] Über Art. 864 vgl. Siegmund, S. 55 f. und die dort angeführten Bundesratsbeschlüsse vom 30. III. und 19. X. 1883.

werden. Denn die Norm, welche Art. 875 ausspricht, ist ja bereits vollständig in dem Rechtssatz des Art. 864 enthalten; eine Zusammenziehung der beiden Bestimmungen erscheint mithin vom Gesichtspunkte der Einheitlichkeit des Systems aus geradezu geboten.

2. Wie die erwähnten subjektiven Pflichten stets gesetzlich bestimmten Personen zustehen, ob es sich um die Hauptniederlassung oder um eine Zweigniederlassung handle, so richtet sich auch der Strafzwang gegen den subjektiv Verpflichteten, also in der Regel gegen den oder die Inhaber des Geschäfts, bezw. die gesetzlichen Vertreter oder Organe des Inhabers. Allein der Strafzwang, welcher in Ansehung der Filiale Platz greift, ist vielfach wesentlich anderer Art, als der hinsichtlich der Hauptniederlassung. Diese Erscheinung erklärt sich einfach aus der Pertinenzqualität der Zweigniederlassung.

3. Wir beobachten nämlich, daß § 14, der uns das allgemeine Prinzip der Befugnis zur Verhängung von Ordnungsstrafen aufzeigt, nicht absolute Geltung hinsichtlich sämtlicher Arten von Eintragungen beanspruchen kann, daß vielmehr die Möglichkeit, den Strafzwang anzuwenden, bloß für *Eintragungen zum Register der Zweigniederlassung ausnahmslos* besteht, nicht dagegen in Ansehung der Hauptniederlassung. Der innere Grund dieser Eigentümlichkeit, die, wie betont, in der Pertinenznatur der Zweigniederlassung ihre Wurzel hat, erhellt von selbst bei ihrer nähern Darlegung. Es gibt eine Reihe von Fällen objektiver Registerpflicht[1], zu deren Erfüllung der Registerrichter die subjektiv Verpflichteten vermittelst Ordnungsstrafen nicht anhalten kann. Diese Erscheinung entspringt einer eigenartigen Funktion, welche das Publizitätsprinzip bei Eintragung solcher Thatsachen auszuüben hat.

Gewisse Eintragungen läßt nämlich das Gesetz, wie wir unten noch auszuführen haben, ausnahmsweise rechtserzeugend wirken, während die regelmäßige und eigentliche Wirkung des Publizitätsprinzips lediglich die der *Beurkundung* (nach Cosack „Rechtsbestärkung") gewisser Rechtsverhältnisse ist. Handelt es sich nun aber um die Schaffung von Rechten und Rechtsverhältnissen, die ihrer Natur nach den ganzen Vermögenskomplex des kaufmännischen Rechtssubjektes beschlagen, so ergibt sich von vorneherein die unerläßliche Forderung, im Falle des Vorhandenseins von Zweigniederlassungen dem Eintrag in irgend ein Register diese konstitutive Wirkung zu verleihen, da von einer rechtserzeugenden Wirkung mehrerer Registereinträge keine Rede sein könnte. Und dieses Register muß natürlich das der *Hauptniederlassung* sein.

Sieht nun das Gesetz aus dem erwähnten Grunde in solchen Fällen der Registerpflicht von der Anwendbarkeit des § 14 ab, ist mit andern Worten die Pflicht, eine registerrechtliche Handlung vorzunehmen, in ein *Recht* zu deren

[1] Vgl. Behrend, S. 237, N. 48, Makower a. a. O., Lehmann § 14, Nr. 1—3.

Vornahme abgeschwächt worden, so besteht dagegen kein Hindernis, die Erfüllung der Registerpflichten gegenüber dem Register der Zweigniederlassung ausnahmslos durch Ordnungsstrafe erzwingbar zu machen. Denn, wie wir oben gesehen, können im Hinblick auf die Zweigniederlassung immer *nur Registerpflichten*, nie aber Registerberechtigungen in Frage kommen. Das Prinzip, welches wir aus § 14 für die Zweigniederlassung entnehmen, ist somit das *absoluter Geltung* des § 14 hinsichtlich der Zweigniederlassung.

4. Stellen wir diesem Prinzip den allgemeinen Grundsatz gegenüber, welcher die Norm des § 13, 1 beherrscht: „Was für die Hauptniederlassung eingetragen ist, muß auch beim Gericht der Filiale registriert werden[1]; Ausnahmen behält das Gesetz ausdrücklich vor[2]," so folgt daraus der weitere Satz, daß ein Strafzwang gegenüber der Filiale nur zulässig ist, wenn ein Eintrag beim Register der Hauptniederlassung erfolgt ist. Aber — und das ist eben charakteristisch — dann gilt auch der Strafzwang unbedingt, ob es sich um schlechtweg eintragspflichtige Thatsachen handle oder um solche, die „freiwillig" kundgemacht werden können[3]. Wir stehen also hier vor der seltsamen Thatsache, daß das Publizitätsprinzip nach einer Richtung stärker auf die Filiale einzuwirken vermag als auf die Hauptniederlassung — trotz ihrer Pertinenzqualität.

5. Gleichzeitig aber bemerken wir, daß dieser Satz in einem engen innern Zusammenhang steht mit dem eben erörterten in § 13, 2 niedergelegten Prinzip, wornach eine Eintragung beim Gerichte der Filiale nur auf Grund des Nachweises der Eintragung beim Gerichte der Hauptniederlassung bewirkt werden kann. Wir können das Verhältnis zwischen diesen beiden Prinzipien dahin charakterisieren, daß der erstere, aus § 14 sich ergebende Grundsatz in gewissen Beziehungen die Umkehrung der Eintragungsvoraussetzung des § 13, 2 im Hin-

---

[1] D. h. das Erfordernis grundsätzlicher Übereinstimmung des Registers der Hauptniederlassung mit dem der Zweigniederlassung.

[2] Dieser letztere Passus bezieht sich übrigens lediglich auf den *Inhalt* der eintragspflichtigen Thatsachen, bezw. auf gewisse Fälle, bei deren Eintragung nur das Registergericht der Hauptniederlassung zu berücksichtigen ist. Ausnahmen bezüglich des Strafzwangs werden dadurch nicht geschaffen.

[3] Vgl. *Staub* zu § 319, N. 3, S. 951 und *Düringer-Hachenburg*, S. 74, welche treffend formulieren: „Haben die zur Anmeldung nur Berechtigten die Eintragung der Hauptniederlassung bewirkt, so sind sie *verpflichtet*, auch die Zweigniederlassung einzutragen". Im Grunde dasselbe Prinzip drückt auch Art. 865, 3 S. O. R. aus, freilich in etwas unglücklicher, fast mißverständlicher Fassung. Denn ohne Zweifel ist die Zweigniederlassung einzutragen, sofern die Hauptniederlassung — wenn auch freiwillig — eingetragen wurde. Anderseits kann sie allerdings erst eingetragen werden, wenn die Eintragung der Hauptniederlassung erfolgt ist. Damit stimmt dann auch Art. 22, 2 VO., s. oben S. 163; vgl. ferner *Siegmund*, S. 395. Anderer Ansicht, jedoch ohne haltbare Gründe, ist *Miller*, S. 32.

blick auf die registerrichterliche Strafbefugnis darstellt: das im Register der Hauptniederlassung Eingetragene ist bei Strafe auch durch das Register der Filiale kund zu machen. Der wohl praktisch wichtigste Fall ist der der Eintragung der Zweigniederlassung überhaupt. Ist die Hauptniederlassung eingetragen, so kann daher der Registerrichter der Zweigniederlassung unter Androhung von Ordnungsstrafen zur Eintragung der Firma, des Orts der Niederlassung ꝛc. nach § 29 anhalten. Dies involviert freilich stets die Verwirklichung der für ihn wichtigsten materiellen Prüfungspflicht über das Sein oder Nichtsein einer Filiale. Im Grunde stellt diese Prüfungsbefugnis freilich mehr ein polizeiliches Aufsichtsrecht — etwa im Sinne von Art. 875 S. O. R. — denn ein eigentliches Prüfungsrecht dar.

6. Zu bemerken ist indessen noch, daß die Befugnis, gegenüber der Zweigniederlassung mit Ordnungsstrafen einzuschreiten, nur dem Registerrichter der Filiale zusteht [1], keinesfalls aber dem der Hauptniederlassung. Allein eine diesbezügliche Benachrichtigung der Registerrichter unter einander dürfte keineswegs als verwerflich erscheinen.

IV. Eine weitere Erscheinung in den Normen des Publizitätsprinzips, die sich in der Hauptsache ebenfalls auf die Pertinenzqualität der Filiale zurückführen läßt, finden wir in gewissen Ordnungsvorschriften interner Art, sowohl im H. G. B. als auch im S. O. R.

1. Die Vorschriften des Registerrechts, wie sie das A. D. H. G. B. ausgebildet hatte, bewirkten nun freilich, daß jede Zweigniederlassung in dem für sie zuständigen Register eingetragen war, nicht aber gab das Register der Hauptniederlassung an, ob und wo der Inhaber der Hauptniederlassung noch Zweigniederlassungen besitze, ein Übelstand, der sich unter Umständen für denjenigen, welcher rasch einen Einblick in die Geschäftsverhältnisse gewinnen wollte, recht empfindlich fühlbar machen konnte. Denn höchstens lernte er die Verhältnisse der im gleichen Registerbezirk gelegenen Filiale kennen [2]. Ebensowenig hatte der Registerrichter Kenntnis von der Existenz von Zweigniederlassungen, geschweige denn, daß er etwa von deren Verlegung, Veräußerung oder sonstigen Aufhebung etwas erfuhr. Wollte man das Registerrecht, das Publizitätsprinzip im engern Sinn, zu einer wirklich brauchbaren Institution ausbauen, so mußte man notwendig auch nach dieser Richtung hin Neuerungen einführen. Die zu lösende

---

[1] Vgl. Schultze-Görlitz, S. 106.

[2] Vgl. dazu neuestens Rudorff, die freiwillige Gerichtsbarkeit in Handelssachen nach dem Entwurf eines H. G. B. bei Gruchot, Bd. 41, S. 57 ff. Vgl. insbesondere S. 59 f., wo die Zweckmäßigkeit der Eintragung einer Zweigniederlassung beim Gerichte der Hauptniederlassung in Abrede gestellt ist. Ferner Schultze-Görlitz, über den Entwurf eines Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, bei Holdheim 7, S. 3 ff., insbes. S. 8.

Aufgabe gestaltete sich um so einfacher, als es von vorne herein klar war, daß es sich einmal nicht um eine Kundmachung im eigentlichen Sinne des Publizitätsprinzips handelte, eine Prüfung und Bekanntmachung daher gar nicht notwendig war, sodann aber, daß es weniger Sache der Parteien, als vielmehr der Registerbehörden selber war, den Registereintrag in besagter Weise zu ergänzen.

Das A. D. H. G. B. hatte nach dieser Seite hin keine Vorsorge getroffen[1]; es verwies vielmehr das Publikum auf die freiwilligen Angaben, welche die Beteiligten selber dem Registerrichter zu Handen des Eintrags der Hauptniederlassung machten, oder vielleicht auf diesbezügliche Statuten oder endlich auf die freiwillige Thätigkeit des Richters[2]. Damit wurde aber begreiflicherweise der Übelstand nur noch größer[3]. Daß dieser Rechtszustand wirklich als solcher empfunden wurde, zeigt das Bemühen, ihn bei spätern gesetzgeberischen Neuschöpfungen, welche diesen Punkt berührten, zu beseitigen. Der erste reichsgesetzliche Versuch dieser Art findet sich in § 14, 3 des Genossenschaftsgesetzes vom 1. Mai 1889 und § 20 der Bekanntmachung zu demselben vom 11. Juli 1889, wornach die Errichtung einer Zweigniederlassung von Amts wegen dem Registerrichter der Hauptniederlassung mitzuteilen und dort ebenfalls zu registrieren ist[4].

2. Auch der Gesetzgeber des S. O. R. unterließ, dem Gesetz selber eine entsprechende Bestimmung einzufügen. Dagegen hat er in der VO. die Registerführer von Haupt- und Zweigniederlassung angewiesen, von Amts wegen die in dieser Richtung nötigen „Vormerkungen", nicht „Eintragungen", zu bewirken. Art. 23 VO. schreibt nämlich vor: „Die Zweigniederlassungen werden im Handelsregister der Hauptniederlassung von Amts wegen eingetragen".

„Der Registerführer der Zweigniederlassung hat über jede Eintragung, welche er in Bezug auf dieselbe vornimmt, dem Registerführer der Hauptniederlassung von Amts wegen unverzüglich einen Auszug zu übermitteln. Gestützt auf diesen Auszug bringt der Registerführer der Hauptniederlassung sowohl im Journal, als auch im Firmenbuch[5] eine entsprechende Vormerkung an, im letztern unter der Ordnungsnummer und dem Datum der Eintragung im Journal".

„Eine Veröffentlichung der im Register der Hauptniederlassung vorgenommenen Eintragung findet nicht statt".

---

[1] Vgl. Schultze-Görlitz, S. 26, 104 f. und den in dieser Beziehung höchst interessanten Beschluß des Kammergerichtes vom 14. VI. 1897 bei Johow 17, S. 170 ff.

[2] Vgl. z. B. hiefür die Paradigmata in Friedbergs Formelbuch.

[3] In beschränktem Umfange suchte die Landesgesetzgebung die Lücke auszufüllen, vgl. Entsch. preußischer Appellationsgerichte Bd. 8, S. 4; ferner Schultze-Görlitz, S. 26.

[4] Schultze-Görlitz, S. 26, N. 2.

[5] Vgl. Art. 16 ff. VO. Die Fragen technischer Natur sind ausführlich und z. T. an Beispielen erörtert.

Abs. 1 stellt also das Prinzip fest, allerdings etwas ungenau gegenüber Abs. 2. Dieser regelt das technische Verfahren, und Abs. 3 gibt uns Aufschluß über die Natur der im Register der Hauptniederlassung vorgenommenen „Eintragung" (richtiger „Vormerkung"). Siegmund[1] bezeichnet die Übermittlung eines amtlichen Auszuges seitens des Registerführers der Zweigniederlassung technisch als Rückmeldung und macht folgende Fälle namhaft, in denen sie zu geschehen hat, nämlich bei Eintragung und Löschung der Filiale, ob letztere von Amts wegen erfolge oder auf Anmeldung, endlich bei sonstigen Eintragungen, soweit sie nicht bloß auf die Filiale Bezug haben. Den Inhalt dieses Auszuges vermerkt nun der Registerführer der Hauptniederlassung bei dem Eintrag für diese.

Dieses Verfahren verschafft also dem Registerführer der Hauptniederlassung thatsächlich einen Einblick in sämtliche Vorgänge bei den Zweigniederlassungen dieses Kaufmanns, mit Ausnahme solcher, welche speziell die Filiale angehen. Immerhin ist der letztere Satz das Ergebnis einer restriktiven Interpretation des Art. 23, 2; denn dessen Wortlaut verlangt schlechterdings für jede Eintragung die Rückmeldung. Allein dies kann unmöglich die Meinung des Gesetzes sein, abgesehen davon, daß dadurch Register und Archiv zu stark belastet würden. Was einem allein das Register der Zweigniederlassung sagen kann und sagen soll, sofern es sich um den Verkehr mit dieser handelt, das braucht man nicht vom Register der Hauptniederlassung erfahren zu wollen. Indessen wird die Praxis hier die Grenze festzustellen haben zwischen den Fällen mit und denen ohne Rückmeldung.

3. Was endlich die Natur der Eintragung einer solchen Rückmeldung, des hauptregisterlichen Vermerkes, der naturgemäß in manchen Fällen lediglich als Beleg der erfolgten Anmeldung der Zweigniederlassung erscheinen wird, anbetrifft, so ist dieser selbstredend wohl zu unterscheiden von der Eintragung im technischen Sinne. Diese qualifiziert sich als die amtliche Beurkundung einer rechtlichen Erklärung von bestimmtem Inhalt, abgegeben von gewissen, gesetzlich bestimmten Personen; ihrer Natur entspricht daher vollkommen die rechtliche Wirkung, welche das Gesetz an die rechtsgültig erfolgte Eintragung und deren Bekanntmachung knüpft[2]. Ganz anders der bloße Vermerk. Er stellt lediglich eine von Amts wegen im Interesse der Ordnung, der Vollständigkeit, vorgenommene Notifikation einer Thatsache dar, deren rechtliche Bedeutung ganz anderswo liegt, deren Vormerkung aber gefordert wird, weil eben ein rechtlicher Zusammenhang zwischen Haupt- und Zweigniederlassung besteht, welcher unter Benutzung der Mittel des Publizitätsprinzips beurkundet zu werden verdient.

---

[1] Vgl. Siegmund, S. 96 ff. und 401 f.

[2] Vgl. die §§ 5 und 15 H. G. B., Art. 863 S. O. R.

Nicht daß sich dieses rechtliche Band gerade darin äußern würde; die offizielle Vormerkung ist bloß eine seiner letzten Konsequenzen [1] und die rechtliche Zusammengehörigkeit beider spiegelt sich in erster Linie in den Rechtsfolgen, welche wir als Wirkungen der Inhaberidentität und der Pertinenzqualität dargestellt haben. Aus diesem Grunde ermangelt dieser amtliche Vermerk jeder spezifisch registerrechtlichen Bedeutung — als Beweismittel freilich kann auch er natürlich in Frage kommen — und deshalb unterbleibt auch die Publikation der vermerkten Thatsache [2].

4. So wenig wie das S. O. R. hat auch das H. G. B. die erwähnte Thätigkeit des Registerrichters normiert. In der richtigen Erkenntnis, daß diese Vorschriften, wie die ganze technische Ausgestaltung des Registerrechts überhaupt, einen Teil der freiwilligen Gerichtsbarkeit bilden, legte der Gesetzgeber dieses Prinzip, das er zum Teil schon im Genossenschaftsgesetz adoptiert hatte, nieder in dem Gesetz betr. die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. V. 1898, und zwar in Form der schlichten Bestimmung des § 131: „Die Eintragung einer Zweigniederlassung ist von Amts wegen dem Registergerichte der Hauptniederlassung mitzuteilen und in dessen Register zu vermerken. Das Gleiche gilt, wenn die Zweigniederlassung aufgehoben wird."

Es ist dasselbe Prinzip, welches Art. 23 WO. ausspricht: Rückmeldung, bezw. Mitteilung seitens des einen Registerrichters an den andern, sowie der Vermerk tragen die nämliche Natur wie im S. O. R. Ebensowenig erfolgt eine Bekanntmachung des Ordnungsvermerkes [3]. Selbstredend ist der Vermerk auch vorzunehmen, wenn Haupt- und Zweigniederlassung demselben Registerbezirk angehören. Zu beachten ist aber, daß das Gesetz betr. die freiwillige Gerichtsbarkeit

---

[1] Daß man sogar noch weiter gehen kann und die amtliche Vermerkung der erfolgten Eintragungen nicht nur beim Register der Hauptniederlassung, sondern auch bei den Registern aller andern Zweigniederlassungen vorschreiben kann (vgl. Lehmann § 13, Nr. 10 a. E.), beweist das Vorgehen Japans, in dessen H. G. B. zu vergleichen sind Art. 51, 2, ferner Art. 25 des Einführungsgesetzes dazu vom 7. III. 1899. Man beachte daselbst in den Art. 51—53 die scharfe Umgrenzung der objektiven Anmeldepflicht, sowie die Präcision, mit der die Fälle der Vermerkung gekennzeichnet werden: Begründung der Zweigniederlassung, Verlegung, Änderung in den Thatsachen des Art. 51, 1. In dieser Hinsicht ist das japan. Registerrecht meister- und musterhaft konsequent durchgebildet.

[2] Vgl. Siegmund, S. 97 ff. und 401, Staub, § 13, N. 5, S. 94.

[3] Vgl. Staub l. c., Düringer-Hachenburg, S. 71. Ersterer betrachtet den § 131 zugleich nach seiner Wirkung als Übergangsvorschrift. Ausdrücklich betont neuestens ein Beschluß des Kammergerichts vom 20. III. 1900 in der „Rechtsprechung der Oberlandesgerichte", 1. Jahrgang, No. 26, S. 486 (Jahrb. des Kammergerichts N. F. 1 A, S. 40), daß der Registerrichter eben zufolge dieses § 131 die vorgängige Eintragung der Zweigniederlassung nicht von dem Nachweise der Eintragung der Zweigniederlassung bei dem Gerichte der Hauptsache (!) abhängig machen dürfe.

im Gegensatz zur VO., deren Art. 23, 2 doch Zweifel zu erregen geeignet ist, die Fälle der Rückmeldung und Vermerkung genau bestimmt, indem es die amtliche Thätigkeit der Registerrichter bloß auf die Fälle der Errichtung und Aufhebung von Filialen erstreckt [1]. Dies dürfte in der That den berechtigten Interessen des Publikums, als auch dem Erfordernis einer gewissen Vollständigkeit des Registers genügen; die Mitteilung der Firmaänderung konnte füglich außer Acht gelassen werden, weil einerseits das H. G. B. das Prinzip der Firmeneinheit streng durchgeführt hat, auf der andern Seite die Offizialthätigkeit der Registergerichte cessieren muß, sobald ausländische Firmen in Frage kommen [2].

IV. Die Funktionen der im öffentlichen Interesse gesetzten Normen hinsichtlich der Zweigniederlassung.

§ 9.

1. Die spezifischen Funktionen des Registerrechts.

I. Das Handelsregister ist ein öffentliches Buch, weil im öffentlichen Interesse geführt; es genießt öffentlichen Glauben [3]. Die Mittel zur Durchführung dieses Prinzips finden sich in den §§ 9 und 10 H. G. B., Art. 862 S. O. R. und Art. 5 und 6 VO. gesetzlich sanctioniert [4]. Sie geben einerseits dem Publikum das Recht, das Register einzusehen, Abschriften sämtlicher Eintragungen mit amtlicher Beglaubigung, sowie Bescheinigungen über das Nichtvorhandensein bestimmter Eintragungen zu verlangen, auf der andern Seite verpflichten sie den Registerrichter, die Eintragungen durch den Reichsanzeiger (das schweizer. Handelsamtsblatt) und durch andere Blätter bekannt zu machen, und zwar regelmäßig ihrem ganzen Inhalte nach.

Der Kernpunkt des Publizitätsprinzips ruht in dem letztern Mittel, indem das Gesetz der Eintragung, bezw. der Bekanntmachung [5] gewisse Funktionen überträgt — die spezifischen Wirkungen des Publizitätsprinzips im engern Sinn.

---

[1] Etwas weiter geht mithin noch das japanische H. G. B. in den cit. Artikeln.

[2] Vgl. Siegmund, S. 401.

[3] Vgl. Behrend, S. 230 ff., Späing, S. 86 und 88, Schultze-Görlitz, S. 7 ff., Th. Cohn, S. 10 ff., Siegmund, S. 8, auch die Beschlüsse bei Johow 2, 26 ff. und 4, 36 ff.

[4] Vgl. Späing, S. 84 ff. und die dort besprochenen ausländischen Gesetzgebungen. Historisch nicht uninteressant für die Filiale ist die Notiz, daß bereits Ludwig XIV. in einer Verordnung die Eintragung der Handelsgesellschaften und ihrer Magazine, wo sie auch seien, anbefohlen habe.

[5] Vgl. darüber insbesondere die feine Systematisierung bei Düringer-Hachenburg, S. 86, auch S. 84. „Die Bekanntmachung ist das charakteristische Merkmal der Publizität des

Wir unterscheiden eine Generalfunktion von Eintragung und Bekanntmachung, sowie eine Spezialfunktion der Eintragung allein. Entweder wird nämlich die Eintragung einer Thatsache beurkundet [1], und zwar so, daß sie, wenn eingetragen und publiziert, gegenüber allen Personen als bekannt gemacht gilt [2], oder aber eine einzutragende Thatsache erlangt erst durch die Eintragung selber Rechtswirksamkeit, die Eintragung als solche begründet also bestimmte Rechtsverhältnisse.

Für uns fragt es sich nun, inwieweit diese Funktionen auch die kundgemachten Rechtsverhältnisse der Filiale ergreifen, insbesondere ob die eben vorgenommene Unterscheidung auch für sie existiere. Es dürfte zu gewagt sein, die Frage von vorn herein ohne nähere Prüfung zu bejahen und auch für die Zweigniederlassung die Möglichkeit des Konstitutiveffekts einer Eintragung zuzulassen, weil sich notwendigerweise der Filialcharakter stets auch in der Wirkung der Eintragung kundgeben muß, dieser aber und die konstitutive Rechtsfolge der Eintragung sich prima facie zu widersprechen scheinen. In der Regel wird eine konstitutive Eintragung die Rechtsverhältnisse des Rechtssubjektes überhaupt ergreifen; dann kann aber einzig die Hauptniederlassung als der primäre Vermögenskomplex der Rechtsbeziehungen die Prärogative beanspruchen.

II. Untersuchen wir zunächst die positiv-rechtlichen Normen über die Wirkungen der Kundmachung und ihre Anwendbarkeit auf die Zweigniederlassung. Generell werden dieselben bestimmt durch die §§ 5 und 15 H. G. B., Art. 861, Abs. 2 und 3 S. O. R. Darnach sind die Folgen der Eintragung [3] teils positiv, teils negativ, je nachdem sie sich an die geschehene oder unterlassene Eintragung anknüpfen, beide Male in Gestalt von Rechtsnachteilen, im erstern Fall auf Kosten des Dritten, der sie hätte kennen sollen, im letztern zu Lasten desjenigen, der die Eintragung versäumte. Es ist klar, daß die in den erwähnten Gesetzesbestimmungen entwickelten Normen auch für die auf die Zweigniederlassung

---

Registereintrags". Doch fehlt sie, bezw. in dieser Bedeutung, bei den „konstitutiven" Eintragungen (§§ 2, 3, 5, 123). Ausgeschlossen ist sie bei § 32; z. T. nur bekannt zu machen ist der Inhalt der Eintragung nach den §§ 162, 2 und 175.

[1] „Beurkundet wird regelmäßig nur die Thatsache der Anmeldung, und zwar der gesetzlichen Anmeldung, nicht der Vorgang selber. Indessen genügt dies zur Wahrung der Rechte Dritter. Nur da, wo die angemeldete Thatsache eine Willenserklärung ist, die mit der Anmeldung zusammenfällt, weil die Willenserklärung rechtsgültig nur zum Register erfolgen kann, erstreckt sich die Beweiskraft des Handelsregisters auch auf erstere", vgl. Behrend, S. 240, N. 60.

[2] Den Zeitpunkt bestimmen präcis § 10, 2 H. G. B., weniger glücklich S. O. R. Art. 863, 1, vgl. Hafner hiezu. Treffend ist dagegen in Art. 863 die Scheidung der beiden Gruppen nach Art der Rechtswirkungen, vgl. auch Makower § 5, I, S. 19.

[3] und zwar nicht nur der beurkundenden, sondern auch der konstitutiv wirkenden Eintragung.

sich beziehenden Eintragungen anzuwenden sind. Wir heben die wichtigsten Fälle hervor:

1. Zunächst wird die vom H. G. B. neu aufgestellte Bestimmung des § 5, wornach gegenüber Dritten derjenige, für welchen eine Firma eingetragen ist, als Kaufmann gilt, ohne daß ihm die Einrede, sein Gewerbe sei kein Handelsgewerbe oder bloß ein minderkaufmännisches, zu Gute käme, in Ansehung der für jemanden eingetragenen „Filialfirma" Geltung beanspruchen dürfen, und zwar gleichviel, ob die Hauptniederlassung im Inland oder Ausland liegt. Sodann bietet uns § 5 zugleich die Möglichkeit zu zeigen, daß die Spezialfunktion des Registereintrags keine Anwendung auf die Zweigniederlassung findet. Die erwähnte Bestimmung knüpft ihre Wirkungen schlechtweg an die Thatsache der Eintragung der Firma ins Handelsregister, ohne Rücksicht darauf, ob sie für eine Haupt- oder Zweigniederlassung eingetragen sei. Diese Vorschrift wird somit dann praktisch werden, wenn eine zu Unrecht erfolgte Eintragung in Frage steht. In der Regel freilich sind solche den thatsächlichen Verhältnissen widersprechende Eintragungen rechtlich bedeutungslos. § 5 aber statuiert eine einschneidende, jedoch wohlberechtigte Ausnahme [1]. Mag auch der Fall nicht allzu häufig vorkommen, so ist es keineswegs undenkbar, daß jemand in Anspruch genommen wird, weil seine Firma als „Filialfirma" eingetragen ist, während er in Wahrheit an diesem Ort, wo die angebliche Zweigniederlassung bestehen soll, kein eintragspflichtiges oder nur ein minderkaufmännisches Gewerbe betreibt. Immerhin könnte es sich fragen, ob nicht der Umstand, daß es sich um die Firma einer Filiale, die freilich nicht immer als solche erkannt zu werden braucht, handelt, gewisse Modifikationen mit sich bringe. Wortlaut und Sinn der vorliegenden Gesetzesbestimmung sprechen jedoch für die Gleichstellung von Haupt- und Zweigniederlassung.

Zu besonderer Bedeutung kann die in Rede stehende Norm in Ansehung der inländischen Zweigniederlassung eines ausländischen Kaufmanns gelangen. In einem solchen Falle wird niemals der Inhaber der Firma vorschützen können, die Firma sei für die Filiale zu Unrecht eingetragen, etwa weil das betreffende Gewerbe im Auslande als kaufmännisches Gewerbe gar nicht anerkannt sei. § 5 greift unweigerlich für jedwede Art der Firmaeintragung durch [2].

Aber auch nach einer andern Richtung scheint uns die vorliegende Norm bedeutsam zu sein, ja darin liegt gerade ihre Wichtigkeit für die Zweigniederlassung, wenn schon dies nicht direkt aus dem Wortlaut des § 5 hervorgeht. Der Träger einer „Filialfirma" wird sich gegenüber dem ihn belangenden Dritten nicht darauf berufen können, daß sein Handelsgewerbebetrieb keine eigent-

---

[1] Vgl. Cosack, S. 47, Staub zu § 5, sowie dessen Exkurs zu § 8.

[2] Übereinstimmend Lehmann § 5, No. 2, S. 44.

liche Filiale, sondern bloß eine Niederlage, eine Verkaufsstelle, eine Einnehmerei darstelle, der Inhaber also z. B. am Orte seiner Hauptniederlassung ins Recht gefaßt werden müsse. Die Eintragung der Firma — auch für eine Filiale — begründet vom Zeitpunkt ihrer Vornahme an gemäß § 5 sowohl gegenüber dem Inhaber, als gegenüber jedem Dritten die præsumtio juris et de jure, das unter der „Filialfirma" betriebene Geschäft sei wirklich eine Filiale des Handelsrechts, unter keinen Umständen eine bloße gewerbliche Zweigniederlassung. Darin besteht für die Zweigniederlassung „die weitgehende und eigenartige konstitutive Wirkung" des § 5 [1]. Allein Staub [2] geht unseres Erachtens zu weit, wenn er der Eintragung der Firma schlechterdings auch rechtserzeugende Kraft zuschreibt. Denn durch die Eintragung wird auch im Falle des § 5 eine Firma nicht geschaffen; es wird vielmehr bloß das Dasein von Rechtsbeziehungen fingiert, die bestehen würden, wenn die zu Unrecht eingetragene Firma wirklich rechtmäßig eingetragen wäre. Eine ganz andere Gestalt als diese konstitutive Bedeutung der Eintragung hat die in § 200 vorgesehene Eintragung der A. G. Die Eintragung der Firma einer Filiale kann dagegen eine Handelsniederlassung nicht erzeugen. Die Norm des § 5 zeigt nur insofern gewisse Ähnlichkeit mit der mit Konstitutiveffekt ausgestatteten Eintragung [3], als sie eben eine Fiktion aufstellt, also scheinbar, d. h. prozessualisch, nicht aber materiell-rechtlich, Rechtsverhältnisse erzeugt, die unanfechtbar sind, während die andern Eintragungen unter Hinzutritt der Publikation schlechterdings eine Präsumtion für die Richtigkeit der eingetragenen Thatsachen, bezw. deren Anmeldung, darbieten [4], ohne aber ein Eintreten auf das wahre zu Grunde liegende Verhältnis auszuschließen. Mit dieser freilich exceptionellen Funktion des § 5 hat die Wirkung, daß das Recht unter Umständen die Eintragung zur Bedingung der Rechtswirksamkeit dieser Thatsache macht, im Grunde nichts zu thun [5].

Wir können also weder aus § 5, noch aus irgend einer andern Gesetzesbestimmung das Vorhandensein konstitutiver Wirkung einer in Ansehung der Zweigniederlassung vorgenommenen Eintragung herleiten, zumal nicht für diejenigen Fälle, in denen dem Eintrag zum Register der Hauptniederlassung Konstitutiveffekt zukommt [6]. Das Fehlen dieser Spezialfunktion der Eintragung ist

---

[1] So Staub, § 5, Einleitung, S. 78.

[2] Exkurs zu § 8, N. 12, S. 87.

[3] Ähnlich äußern sich Düringer-Hachenburg, S. 86.

[4] Staub, Exkurs zu § 8, N. 15, S. 88.

[5] Vgl. Staub zu § 15, N. 8 ff., S. 101, auch Makower zu § 15, III, B, S. 36.

[6] Immerhin ließe sich trotzdem die Möglichkeit rechtserzeugender Wirkung der Eintragung denken, nämlich für die inländische Filiale eines ausländischen Kaufmanns, dessen Hauptniederlassung Registerbestimmungen nicht unterworfen ist, während dies doch für die Zweigniederlassung nach den Grundsätzen des internationalen Privatrechts zweifellos der Fall sein müßte.

uns wiederum ein sprechendes Zeugnis für die Abhängigkeit der Filiale gegenüber der Hauptniederlassung, wie auf der andern Seite die reine Anwendung der Generalfunktion ihre Handelsniederlassungseigenschaft zum Ausdruck bringt.

2. Allgemein an Stelle einer Reihe von Einzelvorschriften[1] normiert § 15 die Generalfunktion von Eintragung und Bekanntmachung, bezw. der Nichteintragung eintragspflichtiger Thatsachen. § 15, Abs. 1 und 2 und ebenso Art. 861, Abs. 2 und 3 sprechen schlechtweg von der Wirkung der einzutragenden Thatsache, sei es daß sie eingetragen wurde, sei es daß die Eintragung unterblieb. Die Wirkungen sind daher die nämlichen, ob es sich um eine Thatsache handelt, die beim Register der Filiale oder dem der Hauptniederlassung einzutragen ist; denn das Gesetz macht keinen weitern Unterschied.

Das Prinzip der Wirkungen, welche der Eintragung und Bekanntmachung, bezw. Nichteintragung folgen, ist einfach und klar. Die Nichteintragung einer einzutragenden Thatsache schadet demjenigen, in dessen Angelegenheiten sie einzutragen war, insofern, als sie einem Dritten nur entgegengesetzt werden kann, wenn er sie kannte (§ 15, 1). In analoger Weise bestimmt Art. 861, 3 S. O. R. anlehnend an die speziellen Bestimmungen des Art. 25 A. D. H. G. B.[2], diese zwar generalisierend, doch nicht in dem Umfange, wie es nunmehr § 15 gethan: jede unterlassene Eintragung der nach Art. 861, 1 vorgeschriebenen eintragspflichtigen Veränderung kann von demjenigen, bei welchem die Veränderung eintrat, einem Dritten nur entgegengehalten werden, wenn er den Beweis leistet, daß sie diesem bekannt war[3]. Nach schweizerischem Recht erstreckt sich demnach streng genommen die genannte Wirkung nur auf die ebenfalls einzutragende Veränderung einer bereits eingetragenen Thatsache, nicht auf die Unterlassung der Eintragung einer Thatsache schlechthin. Es erschien wohl selbstverständlich, daß sich derjenige, welcher sich durch die Eintragung eine gewisse Präsumtion für das Bestehen einer Thatsache schaffen kann, nicht darauf berufen darf, sofern er von diesem Rechte keinen Gebrauch macht. Dieser Satz wird im S. O. R. ebenfalls ausgesprochen, indem nämlich Art. 860 generell eine Schadenshaftung für die durch Unterlassung einer Eintragung entstehenden Folgen, seien sie civilrechtlicher oder strafrechtlicher Natur, konstituiert[4].

---

[1] Vgl. Staub, Einleitung zu § 15, S. 91, Düringer-Hachenburg, S. 62.

[2] Vgl. auch Cosack, S. 45 ff.; indessen übersieht Cosack wohl, daß nach A. D. H. G. B. die Eintragung der Firma u. s. w. eine privatrechtliche Wirkung nicht hatte. Ohne Zweifel muß ein Dritter auch die Eintragung derselben gegen sich gelten lassen und nicht nur die Veränderung. Die Schuld an dieser Auffassung trägt lediglich das Fehlen einer generellen Norm, wie sie jetzt § 15 H. G. B. darstellt.

[3] Vgl. auch Art. 46 A. D. H. G. B. und Art. 425 S. O. R.

[4] Vgl. die Aufzählung bei Hafner zu Art. 860.

Ebenso verhält es sich mit der Wirkung, welche der Bekanntmachung einer eingetragenen Thatsache beigelegt wird. Niemals kann sich ein Dritter darauf berufen, daß er eine eingetragene und bekannt gemachte Thatsache nicht gekannt habe. So das Prinzip des S. O. R. (in Art. 861, Abs. 2), so auch das A. D. H. G. B. und das H. G. B.[1], beide jedoch mit einer Einschränkung, welche Art. 25, 3 in die Worte kleidet: Sofern nicht die Umstände die Annahme begründen, daß er diese Thatsachen weder gekannt habe, noch habe kennen müssen, während das H. G. B. den Fall ausnimmt, daß der Dritte die Thatsache weder kannte, noch kennen mußte[2]. Die Bedeutung dieser Modifikation wird indessen stark reduziert, wenn man erwägt, daß nach allgemeinen Grundsätzen dem Dritten die Beweislast auferlegt wird[3], und daß überdies der Führung dieses Beweises de facto erhebliche Schwierigkeiten entgegenstehen.

Anhangsweise kann noch darauf hingewiesen werden, daß die Vorschrift des § 15 keine Anwendung findet bezüglich der Registrierung des Konkurses gemäß § 32, weil eine Bekanntmachung nicht erfolgt[4].

III. Grundsätzlich kann also, wenn wir von der Konstitutivwirkung gewisser Eintragungen ins Register der Hauptniederlassung absehen, kein Unterschied gemacht werden zwischen den Funktionen der Eintragung für die Hauptniederlassung, bezw. das Handelsgewerbe des Kaufmanns schlechthin, und für die Zweigniederlassung allein; das Gesetz unterläßt, die Wirkungen von Eintragungen der letztern Art speziell zu normieren. Die civilrechtlichen Rechtsfolgen, die sich an die Eintragung knüpfen, sind daher primo loco die nämlichen. Dagegen entsteht in diesem Falle die Frage, ob sich Verschiedenheiten zeigen bezüglich *des Eintritts dieser Wirkungen*, je nachdem der Eintrag ins Register der Hauptniederlassung oder der Zweigniederlassung ihn hervorruft und, wenn ja, ob sich in diesen Modifikationen ein bestimmtes Prinzip erkennen lasse. Die Natur der Verhältnisse ergibt indessen schon von vorneherein, daß bezüglich der Eintragungen, welche eine Niederlassung speziell als solche betreffen, — wir denken z. B. an den Widerruf einer „Filialprokura" — lediglich die beim Gericht dieser Niederlassung zu bewirkende Eintragung entscheidet[5]. So einfach und klar sich diese Frage erledigt, so verwickelt und schwer scheint die prinzipielle

---

[1] Das gleiche Prinzip sanktionierten auch das Genossenschaftsgesetz in § 29 und das Gesetz betr. die G. m. b. H. in § 40 (alte Fassung).

[2] Über die Bedeutung dieser Klausel vgl. Gareis, H. G. B., Handausgabe, S. 36, Denkschrift, S. 32, ferner *Staub* § 15, S. 99 ff., *Makower* eod., S. 34 ff., *Düringer-Hachenburg*, S. 81 ff.

[3] Vgl. insbesondere *Staub* § 15, N. 6, S. 101. Zutreffend gegen Gareis a. a. O. die Ausführungen von Düringer-Hachenburg, S. 85 f.

[4] Vgl. Denkschrift, S. 40 f.; § 64, Abs. 3 G. m. b. H. (alte Fassung).

[5] Übereinstimmend *Agricola*, S. 302 ff.

Lösung der andern Frage zu sein, welches Moment den Eintritt oder Nichteintritt der Publizitätsfunktionen der Eintragung bestimme, wenn die Thatsache in die Register von Haupt- und Zweigniederlassung einzutragen gewesen war.

1. Von vornherein sind diejenigen Fälle auszuscheiden, bei denen es sich um Thatsachen handelt, für welche die schlichte Eintragung ohne Veröffentlichung eine Voraussetzung von deren Rechtswirksamkeit ist, oder in denen bloß die rechtsbestärkende Funktion der Eintragung Platz greift. Im erstern Fall, wo also die Eintragung ein Rechtsverhältnis schlechterdings hervorbringt, kann nur *ein* Eintrag für die Entstehung des Rechtsverhältnisses maßgebend sein, und dieser ist selbstverständlich *der Eintrag ins Register der Hauptniederlassung*. Denn eine rechtswirksame Eintragung kann ja beim Register der Zweigniederlassung, selbst wenn sie schon bestehen sollte, gar nicht bewirkt werden, weil diese selber bedingt wird durch die Eintragung ins Register der Hauptniederlassung. Ein erheblicher Streit in diesem Punkte besteht denn auch in That und Wahrheit gar nicht[1].

Aber mit Recht macht *Staub* darauf aufmerksam, daß, sobald der Eintrag erfolgt sei, unter Hinzutreten der Publikation § 15 gleich wie bei jeder andern Eintragung Platz greife[2]. Nach dieser Seite hin stehen also die mit Konstitutiveffekt ausgestatteten Eintragungen den andern völlig gleich. General- und Spezialfunktion sind daher scharf auseinander zu halten; sie haben nur das Gemeinsame, daß in gewissen Fällen die nämliche Eintragung ein wesentliches Requisit für den Eintritt zweier völlig unabhängiger Wirkungen bildet[3]. Mit dem gleichen Rechte könnte man z. B. im Falle der Konstitutivwirkung die Rechtswirksamkeit einer Thatsache abhängen lassen von der Erlangung einer Konzession. Diese würde das Rechtsverhältnis begründen; ihre Eintragung und Kund-

---

[1] Vgl. *Staub* § 15, N. 11, S. 102, *Lehmann* § 15, Nr. 12, *Schultze-Görlitz*, S. 36 ff. Doch scheint uns das Vorgehen Schultzes etwas zu doktrinär, wenn er den Grund der Präponderanz des Registers der Hauptniederlassung darin findet, daß es von dem freien Willen des Inhabers abhänge, ob er eine Filiale errichten wolle oder nicht; das Hauptniederlassungsregister müsse stets maßgebend sein, weil die Zweigniederlassung immer nur Pertinenzqualität habe. Zweifellos entsprechen diese Ausführungen den faktischen Verhältnissen, allein ihr Grund muß tiefer liegen. Die von Schultze aufgezählten Erscheinungen sind lediglich dessen Äußerungen. Wir erblicken den Grund eben in dem Umstande, daß die Eintragung ins Register der Hauptniederlassung, weil Bedingung der Rechtswirksamkeit überhaupt, in noch höherem Grade Bedingung einer analogen Eintragung ins Register der Zweigniederlassung ist, welch' letztere dann freilich konstitutive Bedeutung nicht haben und daher erzwungen werden kann. *Ein* Register *muß* entscheiden, weil nur eines entscheiden *kann*; selbstredend konnte es nur das der Hauptniederlassung sein. Vgl. Denkschrift, S. 32.

[2] l. c. N. 5, N. 11 und *Lehmann* a. a. O.

[3] Unseres Erachtens wird dieser Umstand von *Staub*, N. 11, S. 102, noch zu wenig scharf betont, wenngleich er die Konsequenzen richtig zieht.

machung dagegen würden Dritten gegenüber die hier in Frage stehenden rechtlichen Wirkungen erzeugen. Die Eintragung und erst die Eintragung gibt somit gewissen Thatsachen das Leben, aber unterstellt sie durch die Bekanntmachung sofort auch den civilrechtlichen Wirkungen des § 15, 2 und 3 [1].

2. Schwierigkeiten bei Untersuchung der Generalfunktion des Eintrages ins Register der Zweigniederlassung verursacht offenbar der Fall, daß eine Thatsache, die nicht speziell eine Niederlassung allein betrifft, bloß in *eines* der Register eingetragen und publiziert ist, während sie in allen Registern hätte kund gemacht werden sollen [2].

a) Für das bisherige Recht war die Lösung der Frage kontrovers [3], da eine positiv-rechtliche Entscheidung nicht vorgesehen war. Die herrschende Ansicht folgerte aus der Pertinenzqualität der Zweigniederlassung schlechtweg, daß Eintragung und Bekanntmachung des Registers der Hauptniederlassung maßgebend sein müßten, falls die betreffende Thatsache beim Register der Zweigniederlassung nicht oder abweichend eingetragen sei — und zwar gleichviel, ob es sich um den Verkehr des Dritten mit der Hauptniederlassung oder der Zweigniederlassung handle [4]. Eine positiv-rechtliche Regelung erfuhr die Frage zum Teil indessen durch das Aktiengesetz von 1884 in Art. 200 a. E., das Genossenschaftsgesetz in § 148, 3 und das Gesetz betr. die G. m. b. H. in § 76, 3 — im Sinne der erwähnten herrschenden Meinung. Freilich sollten sich diese Gesetzesbestimmungen sowohl auf konstitutive, als auch auf deklaratorische Thatsachen beziehen ohne nähere Unterscheidung; sie ließen also für beide Arten, mit Recht und mit Unrecht, die Eintragung beim Register der Hauptniederlassung entscheiden. Solche Thatsachen, bei denen die Eintragung „rechtsbestärkend" wirkte, bezeichnen die §§ 29 und 84 des Genossenschaftgesetzes, sowie 40 und 69 des Gesetzes betr. die G. m. b. H. (alt). In ihrer Fassung entsprechen sie vollständig dem Art. 25 A. D. H. G. B., d. h. sie normieren die Wirkungen der Eintragung, bezw. Nichteintragung unter Zugrundelegung des gleichen Prinzips,

---

[1] Treffend charakterisieren Düringer-Hachenburg, S. 85, dieses Verhältnis: „Durch die Eintragung wird die rechtserzeugende Wirkung begründet, durch die Bekanntmachung die bekundende". Ähnlich spricht sich auch die Denkschrift, S. 29, aus. Der § 15, 2 und 3 wirkt aber in seinem ganzen Umfang auch bezüglich dieser konstitutiven Thatsachen. Anders Makower § 15, IV, S. 36.

[2] Agricola, S. 303 f., bespricht die vier Modalitäten: Eintragung, bezw. Nichteintragung in beide Register, Eintragung bloß ins Hauptregister, Eintragung bloß ins Zweigregister. — Der Deutlichkeit halber verzichten wir auf den Gebrauch der Ausdrücke „Haupt- und Zweigregister".

[3] Vgl. Makower § 15, IV, S. 37, Goldmann, S. 60.

[4] So Düringer-Hachenburg, S. 87. Ungenau ist, daß für die Genossenschaft § 15, 3 H. G. B. gelte. Es entscheidet vielmehr § 29, 3 des Genossenschaftsgesetzes. Den gleichen Irrtum begehen Parisius und Krüger, Textausgabe mit Anmerkungen (1900) in § 157, N. 4, S. 145.

welches seinem Wesen nach nunmehr von § 15 übernommen worden ist, und zu welchem eben die erwähnten Bestimmungen des § 148, 3, bezw. 76, 3 eine Ergänzung bildeten. Für Fälle, in welchen also zwei Register mit ihren Eintragungen in Betracht kommen konnten, war darnach die Streitfrage durch das Schwert gesetzgeberischer Aktion zu Gunsten des Registers der Hauptniederlassung gelöst, und für die analogen Fälle des A. D. H. G. B. überhaupt wäre die Judikatur in Zukunft wohl auf diese positiv-rechtliche Entscheidung zu verweisen gewesen.

b) Durch diesen direkten Eingriff des Gesetzgebers war indessen die Frage doch nicht aus der Welt geschafft, zumal da ihre Lösung mit den Resultaten der Wissenschaft keineswegs harmonierte. Im Gegenteil, gerade diese Lösung der Kontroverse mußte die Überzeugung befestigen, daß eine solche Entscheidung unhaltbar sei. Man betrachte einige Beispiele: Eine G. m. b. H. stellt neue Geschäftsführer an und entläßt die bisherigen. Die Änderung wird gemäß § 40 zum Handelsregister der Hauptniederlassung, nicht aber der Zweigniederlassung angemeldet. Ein Dritter, der zwar von dieser Änderung erfahren, kontrahiert mit einem früheren Geschäftsführer, welcher eine Zweigniederlassung geleitet hatte, im Vertrauen auf das Register der Zweigniederlassung; denn dort ist die Änderung noch nicht eingetragen. Die G. m. b. H. wird zweifelsohne mit Erfolg die Haftung ablehnen können gestützt auf § 76, 3, weil die Eintragung zum Register der Hauptniederlassung, der vielleicht nur wenige Tage nachher die Eintragung ins Register der Zweigniederlassung folgte, den Eintritt der Wirkungen des § 40 bestimme, nicht die der Zweigniederlassung. Der Trost, den § 40, 2 dem Dritten gewährt, ist sehr schwach, fast aussichtslos; abgesehen davon, daß die Beweisführung erheblichen Schwierigkeiten begegnet, wird die G. m. b. H. replizieren, der Dritte habe die Eintragung kennen müssen, weil das Register der Hauptniederlassung ausschlaggebend, dort aber die Eintragung vorgenommen worden sei.

Oder: Die Einlage eines Kommanditisten wird zwar zum Handelsregister sämtlicher Niederlassungen angemeldet, die Summen stimmen aber aus irgend einem Grunde nicht überein. Wer also im Vertrauen auf die bei dem Zweigniederlassungsregister zu hoch eingetragene Kommanditisteneinlage kreditiert, muß sich zurückschlagen lassen mit der Einrede, das Hauptniederlassungsregister sei einzig entscheidend [1].

---

[1] Unverständlich ist es uns, aus welchem Grunde Staub § 172, N. 1, S. 528, Makower eodem, I, S. 337 und Goldmann, S. 61 zu der Auffassung gelangen, § 15 — mindestens Abs. 3 — sei hier nicht anwendbar. Staub gibt selber zu, daß, solange die Kommanditgesellschaft als solche noch nicht eingetragen sei, der Kommanditist unbeschränkt hafte, mit derselben Ausnahme, die § 15, 1 gleich § 176 statuiert: sofern nämlich der Dritte die Kommanditbeteiligung kannte. Ebensowenig kann hierüber allein die Eintragung ins Register des Sitzes entscheiden, da § 172, 1 im Gegensatz zu § 174 schlechtweg von der Eintragung

Die Fälle zeigen zur Genüge, daß man durch die erwähnte gesetzliche Regelung von einem Extrem ins andere gelangt war; jede Auffassung bewirkte Unzukömmlichkeiten, die mit dem gesunden Rechtsgefühl in grellstem Widerspruche standen.

c) Trotz der in die Augen springenden Unhaltbarkeit dieser Theorie, der Eintrag ins Hauptniederlassungsregister entscheide allein, fand sie ihre Verteidiger. Namentlich macht Schultze-Görlitz[1], gestützt auf die oben dargelegte Beweisführung energisch Front gegen die Folgerungen Agricolas, dessen Ergebnisse zwar das andere Extrem charakterisieren, der jedoch öfters die richtige media sententia in seinen Argumentationen streift. Beide sind darüber einig, daß ein Zweifel nur entstehen könne, wenn die bezügliche Thatsache nur oder erst in eines der Register eingetragen sei. Ebenso wird von ihnen zugegeben, daß die Wirkung solcher Thatsachen, die speziell die Filiale berühren, lediglich von der Eintragung derselben ins Register der Zweigniederlassung abhängig zu machen sei, wobei Schultze — allerdings überflüssigerweise — betont, daß der Nachweis dieses Umstandes stets noch erbracht werden müsse.

Handelt es sich aber nicht um diesen Spezialfall, so entstehen Differenzen. Agricola will das Register der Zweigniederlassung entscheiden lassen, Schultze das der Hauptniederlassung. Für seine Auffassung führt letzterer folgende Gründe ins Feld: Die Eintragung ins Zweigniederlassungsregister sei als solche rein pertinenzieller Natur wie die Filiale selbst. Es handle sich also nicht um die selbständige Eintragung einer Thatsache, als vielmehr um die Übernahme einer Eintragung in das „Nebenregister". Sei daher eine Eintragung nur in das Register der Hauptniederlassung erfolgt, so wirke sie auch für das Zweigniederlassungsregister. Wenn sie aber nur in das Zweigniederlassungsregister bewirkt worden sei, so ergeben sich gar keine Wirkungen, da eine derartige Eintragung überhaupt gegen Art. 21, 3 verstoße, daher ungesetzlich sei.

Die Argumente von Schultze haben in der That den Sieg davongetragen. Das Aktiengesetz von 1884 hat dieses Prinzip bekanntlich für die Spezialfälle der Art. 200 und 205 angenommen, ebenso, wie oben gezeigt wurde, das Genossenschaftsgesetz und das Gesetz betr. die G. m. b. H.[2].

Aber auch Agricola geht mit seinen Behauptungen, S. 304, zu weit. Denn in dem Punkte ist allerdings Schultze Recht zu geben, daß die Wirkungen

---

ins Handelsregister spricht. Aus § 176, 1 läßt sich kein Argument dagegen herleiten; daß nur die Eintragung, nicht die Bekanntmachung in Betracht kommen kann, erhellt deutlich aus § 162, 2. Für die hier vertretene Ansicht anscheinend Düringer-Hachenburg § 15, VII, S. 87, indem nur § 174 von der Einwirkung des § 15 ausgenommen wird, ebenso neuerdings Lehmann § 172, Nr. 2 und § 175, Nr. 4.

[1] S. 36 ff.

[2] Vgl. Schulze, S. 363. Er versucht keine Lösung der Frage, sondern postuliert eine quæstio-facti-Entscheidung „je nach den Umständen des Falles".

der Registereinträge für die Zweigniederlassung notwendig etwas von ihrem Wesen an sich tragen, also nicht das gleiche Schwergewicht wie die ins Register der Hauptniederlassung erfolgten Eintragungen beanspruchen können. Allein diesem Gedanken wird ja genugsam zum Durchbruch verholfen bei der Behandlung der Eintragungen mit Konstitutiveffekt. Ihn auch hinsichtlich der Generalfunktion noch zu betonen, dazu gibt weder die Natur der Filiale, noch irgend ein anderes Moment Anlaß.

Auch die übrigen Gründe Schultzes erweisen sich nicht durchweg als stichhaltig. Wenn er darauf aufmerksam macht, daß die vorzeitige Eintragung zum Register der Zweigniederlassung unter Umständen eine Illegalität, sei es seitens der Beteiligten oder gar des Registerrichters, involviere, so kann diese Thatsache nicht geleugnet werden; allein die praktischen Fälle werden auf dem Gebiete unterlassener oder verspäteter Eintragungen liegen. Wie oft wird es eben vorkommen, daß die Eintragung ins Register der Zweigniederlassung dem der Hauptniederlassung erst nachfolgt, zumal da eben der Prioritätsnachweis verlangt wird. Das Gesetz würde also thatsächlich etwas Unmögliches fordern, ohne daß der Betroffene Mittel und Wege hätte, sich vor Schaden zu bewahren. Überhaupt betont Schultze viel zu stark den prozessualen Charakter der vorliegenden Normen, während sie doch im Grunde über rein materielle Verhältnisse, vielleicht abgesehen von der Regelung der Beweislast, entscheiden.

Agricola läßt sich zu seiner Auffassung durch die schrankenlose Anerkennung des Prioritätsprinzips, sowie durch die Thatsache verleiten, daß das Gesetz auch den Eintrag sog. „befreiender Thatsachen" in das Register der Zweigniederlassung als notwendig vorschreibe, daß mithin auch bezüglich dieser eine vollständige Garantie gewährt werde[1]. Die Prämissen Agricolas sind vollständig zutreffend, aber sein Schluß trotzdem nicht zwingend, daß der Dritte, verkehre er mit der Haupt- oder der Zweigniederlassung, in allen Fällen nur dann gesichert sei, wenn er die Publikationen bezw. Eintragungen ins Register der Zweigniederlassung kenne, daß mithin letzteres entscheiden müsse. So entsteht eine Härte gegenüber dem mit der Hauptniederlassung verkehrenden Dritten.

3. Der richtige Ausgangspunkt zur Lösung der Frage scheint uns der unbestrittene Fall von Spezialeintragungen für die Zweigniederlassung zu sein. Hier ist einzig der Eintrag ins Zweigniederlassungsregister entscheidend und kann es auch nur dieser sein, weil ja kein anderer existiert. Was ist nun natürlicher und befriedigender, als wenn wir in Anlehnung an dieses Ergebnis weiter deduzieren, daß für denjenigen, welcher mit der Zweigniederlassung verkehrt, nur Eintragung und Publikation des Registers der Zweigniederlassung in Betracht kommen sollen, weil ja für ihn auch kein anderer maßgebend sein kann, da

[1] Vgl. seine Ausführungen S. 295 und 298.

regelmäßig die Eintragungen der Hauptniederlassung auch beim Register der Zweigniederlassung zu bewirken sind? Die Zweigniederlassung wird also mit Rücksicht auf die Wirkung ihrer Registereinträge der Hauptniederlassung völlig gleichgestellt, also wie eine für sich bestehende Handelsniederlassung behandelt. Selbstverständlich hat dies zur Voraussetzung, daß die Zweigniederlassung eingetragen sei[1]. Diese Lösung bietet den Vorteil, daß sie einmal keine Kollisionen mit dem Prioritätsprinzip bezüglich des Eintrags ins Hauptniederlassungsregister heraufbeschwört, sodann aber den mit der Zweigniederlassung verkehrenden Dritten nicht nötigt, sich bei dem vielleicht fern gelegenen Register der Hauptniederlassung über die Harmonie der Eintragungen zu vergewissern[2]. Insbesondere aber bildet sie das allein denkbare, befriedigende Prinzip, wenn es sich um die inländische Zweigniederlassung einer ausländischen Firma handelt.

In der That muß diese Lösung der Frage theoretisch, aber auch praktisch am ehesten befriedigen, selbst angesichts der Möglichkeit, daß die Einführung des Centralhandelsregisters die Dissonanzen zwischen dem Register der Hauptniederlassung und dem der Zweigniederlassung auf ein Minimum zu reduzieren im stande sei.

4. Sie ist nunmehr auch generell vom H. G. B. adopiert worden durch die Bestimmung des § 15, Abs. 3, der genau dem eben aufgestellten Prinzip entspricht[3]. Demgemäß ist auch § 29, 3 des Genossenschaftsgesetzes infolge der Streichung des § 148, 3 eingefügt worden durch Art. 10 des Einführungsgesetzes zum H. G. B. Für die G. m. b. H. gilt § 15, 3 H. G. B.

Die Vorschriften des § 15, Abs. 1 und 2 gelten somit, soweit der Dritte mit der Zweigniederlassung in Geschäftsbeziehungen steht, in gleicher Weise wie für eine Handelsniederlassung schlechthin. Das ist die Bedeutung der Worte „im Sinne dieser Vorschriften". Die Zweigniederlassung hat also in Ansehung der Wirkung der bei dem zuständigen Register für sie vorgenommenen Eintragungen und Publikationen die Stellung einer Hauptniederlassung; mithin ist ausschlaggebend für die Wirkung der Eintragung oder Nichteintragung einer einzutragenden Thatsache zu Gunsten oder Ungunsten des mit ihr verkehrenden Dritten die Eintragnng oder Nichteintragung, bezw. die Bekanntmachung oder

---

[1] So auch Lehmann § 15, Nr. 11 und Goldmann, S. 60. Ausnahmen wird man nur nach S. O. R. gelten lassen müssen in Bezug auf den Widerruf einer Prokura nach Art. 425, 1 und auf die Verminderung einer Kommanditeinlage gemäß Art. 604, woselbst die Eintragung der Änderung vorgeschrieben ist, auch wenn die Thatsache selber nicht eingetragen war. Vgl. Siegmund, S. 49, sowie Staub § 15, N. 4, S. 100, § 26, N. 5, S. 149.

[2] Vgl das Beispiel Agricolas, S. 304, N. 59.

[3] Vgl. Lehmann § 15, Nr. 11, Goldmann, S. 60, ferner Fuchsberger, S. 38. Demselben Prinzip huldigt auch das japan. H. G. B. in den Art. 13 und 12.

das Unterlassen derselben lediglich durch das Register der Zweigniederlassung ohne Rücksicht auf die Vorgänge im Hauptniederlassungsregister [1].

Wir müssen auch hier nochmals betonen, daß wir es einzig mit der Generalfunktion zu thun haben, und daß das Gesetz eben den Unterschied der beiden Funktionen in Ansehung von Haupt- und Zweigniederlassung gar nicht hervorhob, weil es ihn nicht hervorheben konnte [2]. Denn diese beiden Funktionen der Rechtserzeugung und der Kundmachung stehen in keinem innern Zusammenhang. Ist eine Thatsache der erstern Art beim Register der Hauptniederlassung eingetragen worden, so ist sie existent geworden; das betreffende Rechtsverhältnis besteht absolut. Der Dritte, der mit der Hauptniederlassnng in Geschäftsverkehr steht, braucht sie jedoch nicht gegen sich gelten zu lassen, solange die Thatsache, z. B. eine Statutenänderung (§ 277 H. G. B.), welche durch die Eintragung ihr Dasein empfangen, nicht in gehöriger Weise bekannt gemacht worden ist, und noch viel weniger der Dritte, welcher bloß mit der Zweigniederlassung verkehrt. Naturgemäß beschränken sich die Fälle konstitutiver Wirkung, bei denen also General- und Spezialfunktion zugleich Platz greifen, auf den Thatbestand des § 15, 2; d. h. es können nur eingetragene Thatsachen in Frage kommen, weil eine nicht eingetragene vorher gar nicht vorhanden ist. Dies gilt in gleichem Umfange auch für die Zweigniederlassung, soweit es sich um ihre Geschäftsbeziehungen mit Dritten handelt [3]. Die Zweigniederlassung äußert also hier fast durchgehend ihre Eigenschaft als Handelsniederlassung, und selbst bei den konstitutiven Thatsachen kommt im Hinblick auf die Generalfunktion des Registerrechts ihre Pertinenzqualität, wenigstens für § 15, kaum zum Durchbruch.

IV. Und doch kennt das H. G. B. einige Fälle, in welchen sich das Abhängigkeitsverhältnis der Filiale deshalb deutlich zeigt, weil die Wirksamkeit des § 15 cessiert.

1. Der eine von ihnen war schon dem A. D. H. G. B. bekannt und findet sich daher auch im S. O. R. Freilich mußte damals noch die Theorie dem Willen des Gesetzes zu Hilfe kommen, damit in diesen Fällen der Eintrag im Register der Hauptniederlassung zum maßgebenden gestempelt werden konnte. In der That schuf erst das H. G. B. aus Art. 146, 2 A. D. H. G. B., wornach die fünfjährige Verjährungsfrist von Klagen gegen einen Gesellschafter aus Ansprüchen

---

[1] Übereinstimmend Staub, eodem N. 4, S. 102 f.

[2] Insofern ist auch die Polemik von Gareis, H. G. B., Handausgabe § 15, N. 2, S. 37 gegen die unglückliche Fassung des Abs. 3 völlig grundlos, wie sich zur Genüge aus den im Text gegebenen Darlegungen zeigen wird. Ebenso unrichtig Makower, § 15 IV und § 13 II e und Goldmann, S. 61. Auch sie halten die beiden Funktionen der Eintragung nicht scharf genug auseinander.

[3] Vgl. die übereinstimmenden Ausführungen von Staub, S. 103, Düringer-Hachenburg, S. 88, Lehmann, S. 68 f.

gegen die Gesellschaft mit dem Ende des Tages beginnt, an welchem die Auflösung der Gesellschaft oder das Ausscheiden oder die Ausschließung des Gesellschafters aus derselben in das Handelsregister eingetragen wurde, eine unzweideutige Bestimmung in Gestalt des jetzigen § 159. In einem solchen Falle konnte, obwohl es sich um die reine Verlautbarung einer Thatsache und durchaus nicht um eine mit Konstitutiveffekt handelt, natürlich nur ein Register entscheidend sein — selbstverständlich das Register der Hauptniederlassung, es wäre denn, daß die inländische Zweigniederlassung einer ausländischen Firma in Betracht käme. Und dabei wird es keinen Unterschied begründen, ob es sich um Ansprüche, die im Geschäftsverkehr mit einer Haupt- oder einer Zweigniederlassung entstanden sind, handelt. Das H. G. B. fand indessen doch für gut [1], den Verjährungsbeginn, um alle Zweifel zu beseitigen, noch zu präcisieren, indem es in § 159, 2 die Eintragung in das Handelsregister des für den Sitz der Gesellschaft zuständigen Gerichts, d. h. des Gerichts der Hauptniederlassung, als für die Berechnung der Frist maßgebend bezeichnete [2].

Wir haben auch in der Eintragung solcher Thatsachen, die den Beginn einer Frist markieren sollen, eine besondere Funktion der Eintragung zu erblicken, und zwar nur der Eintragung ins Register der Hauptniederlassung [3], welche mit den Funktionen des § 15 in keinem innern Zusammenhang steht. Die Wirkung von Eintragung und Bekanntmachung der erwähnten Thatsachen in Gemäßheit der andern Funktionen wird dadurch natürlich nicht berührt.

Auch das S. O. R. läßt die Eintragung der Auflösung der Gesellschaft, des Ausscheidens oder der Ausschließung eines Gesellschafters den Verjährungsbeginn bestimmen gemäß Art. 586, welcher genau dem Art. 146 A. D. H. G. B. entspricht. Es kann kein Zweifel bestehen, daß hier ebenfalls nur der Eintrag ins Register der Hauptniederlassung entscheidet [4].

Eine ähnliche Funktion hat im deutschen Recht die Eintragung des Umwandlungsbeschlusses in das Genossenschaftsregister bezüglich der Haftpflicht der ausgeschiedenen Genossen auszuüben (§ 139, jetzt § 145 des Genossenschafts-

---

[1] Vgl. Denkschrift, S. 109.

[2] Vgl. Makower, § 159 II, S. 309 und dort citierte diesbezügliche Entscheidungen, Staub, eodem N. 5 und 6, S. 502, und übereinstimmend Lehmann, eodem Nr. 8, ebenso v. Hahn und Puchelt zu Art. 146.

[3] Eine ähnliche Funktion kommt nach deutschem Recht dem Eintrag in das Güterrechtsregister zu. Art. 4 des Einführungsgesetzes zum H. G. B. verlangt nämlich die Eintragung der Güterrechtsverhältnisse bloß ins Güterrechtsregister der Hauptniederlassung — falls mehrere Niederlassungen vorhanden sind —, damit die mit einer Eintragung ins Güterrechtsregister verbundenen Wirkungen in Ansehung der auf den Betrieb des Handelsgewerbes sich beziehenden Rechtsverhältnisse eintreten.

[4] Zu beachten ist, daß die unmittelbaren Rechtswirkungen gewisser Eintragungen auch Dritten gegenüber durch Art. 863, 2 S. O. R selbst vorbehalten werden.

gesetzes und Art. 691 und 692 S. O. R.). Weder § 148, 3, noch jetzt § 29, 3 finden indes auf die Bestimmung der Wirksamkeit dieses Eintrags Anwendung, weil der Umwandlungsbeschluß überhaupt zum Register der Zweigniederlassung nicht anzumelden ist (vgl. § 157). Deshalb zeigt sich gerade hierin so recht die eigentümliche Natur dieser Funktion, welche zweckmäßigerweise allein dem Register der Hauptniederlassung überbunden worden ist.

2. Das H. G. B. hat zu den bereits besprochenen Fällen noch zwei weitere — freilich ganz verschiedenartige — hinzugefügt, die wir der Vollständigkeit halber hier nicht übergehen dürfen. Der eine, niedergelegt in § 26, 2, betrifft die Berechnung der Verjährungsfrist im Falle der gesetzlichen Schuldübernahme beim Erwerb eines bestehenden Handelsgeschäfts. § 26 ist dem § 159 nachgebildet [1]. Ist ein Handelsgeschäft mit Firma unter Lebenden erworben worden, so verjähren die Ansprüche der Gläubiger gegen den frühern Inhaber in 5 Jahren, und zwar beginnt die Verjährungsfrist von dem Ende des Tages an zu laufen, an welchem der neue Inhaber der Firma in das Handelsregister des Gerichts der Hauptniederlassung eingetragen worden ist, ohne Unterschied, ob die bezüglichen Ansprüche aus dem Geschäftsbetrieb der Haupt- oder einer Zweigniederlassung entspringen [2]. Also auch hier wird vom Gesetz expressis verbis ein Fall der Nichtanwendbarkeit des § 15 statuiert [3], weil die Eintragung, gleichwie in den oben erwähnten Fällen die eigenartige spezifische Funktion übernommen hat, den Beginn einer Verjährungsfrist zu bestimmen. Doch findet sich von dieser Regel eine selbstverständliche Abweichung, indem nämlich im Falle der Veräußerung einer Zweigniederlassung als solcher der neue Erwerber der Firma nur in das Register der Zweigniederlassung einzutragen ist, während im Register der Hauptniederlassung die Aufhebung der Zweigniederlassung gemäß § 131 freiwillige Gerichtsbarkeit ja bloß vermerkt wird [4]. Wie schon hervorgehoben wurde, verwandelt sich die Zweigniederlassung im Falle ihrer Veräußerung in eine Hauptniederlassung. Ihr zuständiges Register ist also nunmehr das einer Hauptniederlassung. Dies wird auch anzunehmen sein, wenn die erworbene Zweigniederlassung wiederum in das Verhältnis einer Zweigniederlassung zu einer andern Hauptniederlassung gesetzt wird, denn die Geschäftsveräußerung mit Firma wird nur ins Register des veräußerten Geschäfts eingetragen.

Der andere Fall — ingleichen dem H. G. B. neu eingefügt — betrifft die Herabsetzung der Einlage eines Kommanditisten (§ 174 H. G. B.). Er

[1] Vgl. Makower, § 26 I, S. 61, Denkschrift, S. 37.

[2] So auch Makower, I c, ferner Staub, § 26, N. 5, S. 148 f., Düringer-Hachenburg, S. 120 f.

[3] Darauf macht insbesondere Staub a. a. O. aufmerksam.

[4] Dieser Fall wird besprochen von Staub a. a. O., Düringer-Hachenburg, S. 121, Lehmann, S. 97 und Goldmann, S. 118 f.

scheint lediglich die Anwendung des § 15, 3 auszuschließen; aber auch hier haben wir es bloß mit derselben höchst eigentümlichen Verschmelzung der zwei Funktionen der Eintragung zu thun, in deren einer sich scharf die Pertinenzqualität der Zweigniederlassung äußert [1]. Was den § 174 auszeichnet, ist seine Bestimmung, daß die Herabsetzung der Einlage des Kommanditisten — unter den Gesellschaftern durch Vereinbarung wirksam — gegenüber dem zukünftigen Gläubiger überhaupt rechtsbeständig wird durch die Eintragung in das Register der Hauptniederlassung, vorher aber — und dadurch nimmt die Bestimmung eine Mittelstellung zwischen der konstitutiven und deklaratorischen Funktion der Eintragung ein — dem Dritten, selbst wenn sie ihm bekannt war, nicht entgegengehalten werden kann. Mit der Eintragung ins Register der Hauptniederlassung tritt die Verminderung der Haftung rechtswirksam in Kraft. Aber dann greift § 15 voll und ganz durch, auch bezüglich des Abs. 3. Diese Ansicht spricht auch die Denkschrift, S. 116, aus, indem sie betont, daß die allgemeinen Grundsätze des § 15 über die Wirkungen der erfolgten oder unterlassenen Eintragung insoweit zur Anwendung kommen neben den Vorschriften der §§ 174 und 175, als sie mit diesen vereinbar sind. Ausdrücklich aber entscheidet sie sich für die Anwendbarkeit des § 15, 3 hinsichtlich der aus dem Verkehr mit der Zweigniederlassung entstandenen Forderungen [2].

Wozu also die Bestimmung des § 174, wenn doch erst Eintragung und Bekanntmachung der Reduktion in jedem Register den Gläubiger verbinden kann? In der That scheint auch der Gesetzgeber das Gefühl gehabt zu haben, daß er durch seine Bestimmung mehr einer petitio principii Genüge leiste, denn eine klare, grundsätzlich zu lösende Frage regle. Offenbar würde es ausreichend gewesen sein, wenn er die Herabsetzung der Einlage lediglich zu einer eintragspflichtigen Thatsache gestempelt hätte, wie etwa entsprechend Art. 604 S. O. R., statt ihr den Anstrich konstitutiver Bedeutung zu geben. Durch die vorliegende Formulierung des § 174 erzielt der Gesetzgeber schließlich vermöge der Eintragung bloß einen abgeschwächten Konstitutiveffekt in dem Sinne, daß die Herabsetzung der Kommanditisteneinlage durch Vertrag der Gesellschafter entsteht, den künftigen Gläubigern gegenüber aber erst durch die Eintragung ins Register des Gesellschaftssitzes rechtswirksam zur Entstehung gelangt. Ist diese formelle Voraussetzung erfüllt, so wird die Eintragung gleich jeder andern eintragspflichtigen Thatsache behandelt, d. h. es findet § 15 in vollem Umfange Anwendung [3].

---

[1] Die beiden Funktionen werden in diesem Falle zutreffend auseinandergehalten und auf ihren Inhalt geprüft von Makower § 174, III, S. 341.

[2] Diese Ansicht teilen auch Staub eod., N. 2, S. 532, Düringer-Hachenburg, S. 87 f. und Lehmann § 175, No. 4.

[3] Im Anschluß an die Ausführungen im Text mag hier noch auf Art. 101 des japan. H. G. B. hingewiesen werden, welcher bestimmt, daß der zehnjährige Zeitraum, während

§ 10.

2. Das Verhältnis des Registerrichters der Hauptniederlassung zu dem der Zweigniederlassung und das Verhältnis des Registerrichters zu andern Behörden überhaupt [1].

I. Im Anschluß an die Darstellung der Rechtswirkungen des Publizitätsprinzips haben wir hier noch in Kürze die Probleme anzudeuten, welche sich für die Zweigniederlassung in den Fällen einer Kollision sowohl verschiedener Registerrichter als auch eines Registerrichters und anderer Behörden ergeben können. Mit Rücksicht darauf, daß es sich hierbei zum größten Teil um prozessuale Fragen handelt, daß wir aber unmöglich die verschiedenen in Betracht kommenden prozeßrechtlichen Normen ex professo entwickeln können, müssen wir uns beschränken auf die Klarlegung der hauptsächlichsten Grundsätze, welche in dieser Frage nach unserm Dafürhalten zur Anwendung gelangen, sowohl bei der Stellung als auch bei der Lösung der Probleme. Dabei gehen wir stets von der Voraussetzung aus, daß Haupt- und Zweigniederlassung im gleichen Rechtsgebiete gelegen seien.

II. Das Verhältnis des Registerrichters der Hauptniederlassung zu dem der Zweigniederlassung und umgekehrt hat eine positiv-rechtliche Normierung nicht oder nur indirekt erfahren. Indessen wird die Auffindung der leitenden Grundsätze zum Teil wenigstens ermöglicht durch das die Eintragungen ins Register der Zweigniederlassung beherrschende Prinzip der Priorität, bezw. des Nachweises der erfolgten Eintragung ins Register der Hauptniederlassung, sowie durch den Umfang und die Art des dem Registerrichter gewährten Prüfungsrechtes. In diesem haben überhaupt die zu erörternden Fragen ihren Ursprung.

1. Aus dem erstern Satz folgt, daß der Registerführer der Zweigniederlassung, soweit der gesetzlich verlangte Nachweis zu leisten ist, an diesen Nachweis gebunden ist. Sein Prüfungsrecht beschränkt sich mithin lediglich auf die formelle Prüfung der Gesetzmäßigkeit desselben. Eine Prüfung der zu Grunde liegenden materiellrechtlichen Verhältnisse gewährt ihm das Gesetz keineswegs. Die Entscheidung über die Gesetzmäßigkeit der Willenserklärung, welche den Gegenstand der Anmeldung bildet, muß er dem Registerrichter der Hauptniederlassung überlassen; somit bleibt ihm lediglich die Prüfung darüber, ob die ihm

dessen die Bücher der Gesellschaft und die Liquidationsakten aufzubewahren sind, von dem Zeitpunkt an berechnet wird, in welchem die Auflösung der Gesellschaft, bezw. die Beendigung der Liquidation, am Orte der Hauptniederlassung zur Eintragung gelangt ist.

[1] Vgl. hiezu im allgemeinen Rudorff a. a. O., insbes. S. 68 ff. über die Prüfungspflicht des Registerrichters.

gegenüber abgegebene Willenserklärung in Verbindung mit dem zu leistenden Nachweis den gesetzlichen Voraussetzungen entspreche [1]. Eine Ausnahme im Sinne einer Erweiterung seines Prüfungsrechtes kann sich nur gemäß § 30, 3 ergeben [2]. Praktisch ließen sich zwar Fälle denken, wie z. B. Ungleichheiten in der Bezeichnung der Person des Prokuraträgers, der angemeldet wird, oder Nichtübereinstimmung der angemeldeten Kommanditeinlagen, in denen der Registerrichter der Zweigniederlassung die Anmeldung zu seinem Register auf ihre formelle Übereinstimmung mit dem vom Hauptniederlassungsregister herrührenden Nachweise zu prüfen hat; ausschlaggebend wird natürlich letzterer sein. Das involviert aber im Grunde kein Nachprüfungsrecht der Thätigkeit des Registerrichters der Hauptniederlassung, sondern bloß eine Prüfungspflicht gegenüber den Parteien, da sich eben niemals der Registerführer der Zweigniederlassung auf eine materiellrechtliche Prüfung der Verhältnisse einlassen darf.

2. Sodann ist zu unterscheiden zwischen Neueintragungen und Änderungen oder Löschungen vorhandener Einträge. Der Natur der Sache entsprechend wird bei erstern das selbständige Prüfungsrecht auch des Registerrichters der Zweigniederlassung umfangreicher sein als bei bloßen Änderungen und Löschungen. Indessen wird auch in diesen Fällen sein Prüfungsrecht von demjenigen des Registerrichters der Hauptniederlassung absorbiert werden; so wenn es sich handelt um die formelle Prüfung des Vorhandenseins der Gewerbefähigkeit, der Erfüllung gewisser öffentlich-rechtlicher Pflichten, z. B. staatlicher Genehmigung; aber er wird auch an seine Entscheidung bezüglich der Bildung der Firma gebunden sein. Das selbständige Entscheidungsrecht des Richters der Zweigniederlassung kommt nur zur Geltung, sofern es sich um die Errichtung oder Aufhebung der Filiale oder um eine nur sie betreffende Eintragung handelt. Der Registerrichter der Hauptniederlassung endlich hat kein Nachprüfungsrecht bezüglich der Richtigkeit der Rückmeldung bei Vornahme des Vermerkes im Register der Hauptniederlassung [3].

3. Der Grundsatz, welcher das Verhältnis zwischen den bezeichneten Registerbehörden mit Bezug auf das ihnen zustehende Prüfungsrecht regiert, entspricht völlig dem Wesen der Zweigniederlassung, indem die Prüfung sich eben lediglich auf die formellen gesetzlichen Voraussetzungen erstreckt und daher nur der ersten in der Sache thätig werdenden Behörde zusteht, während die zweite an deren Entscheidung gebunden ist [4].

---

[1] So auch Pinner, S. 69, Schultze-Görlitz, S. 101, Lehmann, § 13, Nr. 10, Th. Cohn, S. 65; zur Judikatur O. L. G. Hamburg in Z. 40, 472, Seuffert 45, 42 (Nr. 21), ferner 46, 324 (Nr. 205), auch Johow 13, 42 ff.

[2] So Schultze, S. 102.

[3] Vgl. den oben, N. 1, cit. Beschluß des Kammergerichts.

[4] Vgl. Schultze-Görlitz, S. 26 und S. 36 ff., ferner Lehmann, I, S. 302, N. 4, a. E. Schultze motiviert die Zweckmäßigkeit des bloß formellen Prüfungsrechts damit,

III. Wesentlich anders liegen die Verhältnisse bei Kollisionen zwischen Entscheidungen des Registerrichters und anderer Behörden. Die Frage ist zunächst die, ob der Registerrichter in Fällen, in welchen eine administrative Behörde zu entscheiden hat, an deren Schlußnahme endgültig gebunden, oder ob er ein Nachprüfungsrecht auszuüben befugt sei, sodann aber, wie weit er gebunden sei an eine Entscheidung des Prozeßrichters, die seine Thätigkeit als Registerführer in irgend einer Richtung zu beeinflußen geeignet ist.

1. Verwaltungsbehörde und Registerrichter. — Der Registerrichter hat kein Recht, trotzdem er eine richterliche Behörde ist [1], die Administrativentscheidung zu ignorieren. Es ist ihm lediglich das formelle Prüfungsrecht darüber, ob die Administrativbehörde im Kreise ihrer Zuständigkeit entschieden habe, ihre Verfügung mithin formell rechtsbeständig sei, zuzugestehen. Diese Auffassung ist auch allein vereinbar mit dem Wesen der Verwaltungsthätigkeit, die eben in den weitaus zahlreichsten Fällen auf eine Beurteilung nach Opportunitätsgründen, viel seltener auf eine schlichte Anwendung des Gesetzes, hinausläuft. Daß nun, sofern im erstern Fall dem Richter ein Nachprüfungsrecht gewährleistet wäre, die Idee der verwaltungsrechtlichen Entscheidung illusorisch gemacht würde, ist von vornherein klar. Zweifel könnten höchstens bezüglich der letztgenannten Art auftauchen; für sie wird in der That auch ein materielles Prüfungsrecht der administrativen Entscheidung postuliert. Doch auch diese Ansicht verkennt im Grunde den Zweck und die Aufgabe der Administrativthätigkeit und erweitert die Kompetenz des Richters in einer Weise, die über seine eigentliche Aufgabe der nackten Rechtsanwendung weit hinausreicht [2].

Daraus geht aber zur Genüge das Prinzip hervor, welches derartige Konflikte lösen soll. Die Registerbehörde ist insofern gebunden an den Entscheid der Verwaltungsorgane, als diese im Kreise ihrer Zuständigkeit thätig geworden sind. Sie hat sich also lediglich darüber zu vergewissern, ob die Administrativbehörde entscheidungsbefugt gewesen sei, m. a. W. sie hat bloß die formelle Legalität der getroffenen Entscheidungen zu prüfen [3]. Ein materielles Nachprüfungsrecht steht

daß infolge verschiedenartiger Rechtsauffassung der Zweck möglichster Identität der Register geradezu in Frage gestellt würde.

[1] Anderer Meinung Lehmann a. a. O. Die Registerbehörde sei lediglich entgegennehmende Behörde. Allein der Umstand, daß ihr in den meisten Fällen ein materielles Prüfungsrecht nicht zusteht, nimmt ihr keineswegs den Charakter einer richterlichen Behörde.

[2] Vertreter dieses weitgehenden Prüfungsrechtes, insbesondere für den zweiten Fall, ist z. B. Ring, S. 164 ff., 252 f., vorzüglich widerlegt von Staub, § 180, N. 3, S. 552.

[3] So Lehmann a. a. O. Die angedeuteten Prinzipien scheinen in genügender Weise als Wegleitung dienen zu können zur Lösung zweifelhafter Fälle. Jeder objektiven Berechtigung entbehrt aber die Ausführung Lehmanns, der Registerrichter — weil nur zur formellen Prüfung der äußern Legalität berufen — könne sich unmöglich auf komplizierte Untersuchungen materieller Art einlassen, die er „besser andern Behörden überlasse." Abge-

ihr dagegen nicht zu. So die herrschende Ansicht. — Daß die eben entwickelten Sätze für den Registerrichter der Haupt- wie der Zweigniederlassung von Bedeutung sind, ergibt die Natur der Verhältnisse von selbst.

2. Das Verhältnis des Registerrichters zum Prozeßrichter. — Ein allgemeines Prinzip über dieses Verhältnis läßt sich nicht aufstellen; es handelt sich um die Thätigkeit von koordinierten Behörden gleicher Art. Gewisse Normen können daher einzig aus der Behandlung einzelner Fälle gewonnen werden. Daß ferner auch eine Kollision zwischen dem Registergerichte der Zweigniederlassung und einem Prozeßgericht entstehen kann trotz der präjudizierenden Stellung des Registers der Hauptniederlassung, bedarf wohl nicht ausdrücklicher Betonung. Aus diesem Grunde können wir die Frage nicht mit Stillschweigen übergehen. Zudem dient sie in mancher Beziehung zur Klärung der Prinzipien des Registerrechts.

a) Wann kann der Registerrichter mit einer Entscheidung des Prozeßrichters in Konflikt geraten? Kollisionen sind denkbar in allen den Fällen, in welchen eine zum Registergericht vorzunehmende Handlung in irgend welcher Hinsicht beeinflußt wird durch einen Akt des Prozeßrichters. Das Problem läuft für uns darauf hinaus, inwiefern der Registerrichter den Eingriff des Prozeßrichters zu respektieren habe. Läßt sich diese Frage prinzipiell lösen und somit eine scharfe, grundsätzliche Grenzlinie zwischen den beiderseitigen Kompetenzen ziehen, dann werden Kollisionen selten entstehen.

Auf der andern Seite kann es auch vorkommen, daß eine vom Prozeßrichter zu entscheidende Frage sich gründet auf einen Akt des Registerrichters. Dadurch ist der erstere vor die Alternative gestellt, ob er die Verfügung des Registerrichters zu prüfen habe, oder an dessen Entscheidung gebunden sei. Beide Arten von Kollisionsfällen sind streng auseinander zu halten. Auch der Gesetzgeber hat ihnen gegenüber eine verschiedene Stellung eingenommen.

b) Anhaltspunkte zur Auffindung der genannten Grenze bezüglich der erstern Art gibt uns das H. G. B. in § 16 und das Gesetz betr. die freiwillige Gerichtsbarkeit in § 127. Aber es sind auch bloß Anhaltspunkte, die uns höchstens die einzuschlagende Methode anzudeuten geeignet sind und darthun, daß der Gesetzgeber die Möglichkeit des Eintritts von Kollisionen vorausgesehen hat. Versuchen

---

sehen davon, daß eben die dieses Verhältnis beherrschenden allgemeinen Grundsätze entscheiden, welcher Behörde etwas „besser überlassen" werde, so ist durchaus nicht gesagt, daß das Verfahren des Registergerichts in keiner Weise eine Komplikation erfahren dürfte; übrigens kann möglicherweise auch die formelle Prüfung die Vornahme einer komplizierten Untersuchung bedingen. Vgl. die Beispiele Lehmanns, ferner Pinner, S. 11 und 55, ebenso Staub a. a. O., Behrend, § 117, N. 8, Makower zu § 195, I, f. 13, S. 406. Doch scheinen uns die Gründe des letztern nicht durchschlagend; ferner Staub, § 195, N. 11, S. 596.

wir, sie benützend, zur Lösung der Frage vorzudringen. Freilich setzt dies voraus, daß wir uns über das Wesen der Akte des Registerrichters, als auch der Entscheidungen des Prozeßrichters vollständig klar seien.

Grundsätzlich gilt das Prinzip der Unabhängigkeit der Gerichte für den Richter auch mit Bezug auf seine Bethätigung in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit [1]. Eine Grenze kann ihm nur setzen das Gesetz oder die Natur der in Frage stehenden Rechtsverhältnisse. Und solche Schranken haben wir in einem gewissen Sinne in eben den genannten Vorschriften zu erblicken. Es handelt sich also darum, aus deren richtiger Interpretation das sie beherrschende Prinzip zu gewinnen und demselben die allgemeine Formulierung zu geben.

c) § 16 H. G. B. stellt einen speziellen Anwendungsfall der im § 894 C. P. O. niedergelegten Regel dar. Es bestimmt nämlich § 16 Satz 1, daß die rechtskräftige oder die vollstreckbare Entscheidung des Prozeßgerichts, wodurch für eine Person deren Verpflichtung zur Mitwirkung bei der Anmeldung zum Handelsregister, oder ein Rechtsverhältnis, bezüglich dessen eine Eintragung zu erfolgen hat, festgestellt wird, die Anmeldung des zur Eintragung Verpflichteten ersetzt, so daß die Anmeldung der übrigen Beteiligten genügt [2].

Die Konsequenzen dieser Norm sind leicht zu ermessen. Ihre praktische Bedeutung läßt sich in die Frage fassen, wie sich der Registerrichter gegenüber der die Anmeldung eines Beteiligten ersetzenden prozeßrichterlichen Entscheidung zu verhalten habe, ob sie der wirklichen Anmeldung gleich stehe oder nicht.

Die Anmeldung ist stets eine Willenserklärung und als solche eigentlich nicht erzwingbar. Dies würde aber in praxi mannigfachen Schwierigkeiten rufen. § 894 sucht ihnen zu begegnen, indem das rechtskräftige Urteil, das zur Abgabe einer Willenserklärung verpflichtet, die abzugebende Willenserklärung geradezu ersetzt. Dieser Satz ist wohl als die Grundlage des § 16 H. G. B. zu betrachten. Indessen hat § 16 weiterhin zur Voraussetzung, daß eine subjektive Anmeldepflicht gegenüber einer Mehrheit von Personen, also z. B. von Gesellschaftern, Vorstandsmitgliedern, vielleicht auch gegenüber dem früheren und dem neuen Inhaber eines Geschäftes begründet sei, ein Verpflichteter sich aber weigere, die Willenserklärung durch die Anmeldung kundzugeben, sei es, daß er seine Anmeldepflicht schlechterdings oder aber das Rechtsverhältnis, dem sie entspringt, z. B. die Societät, bestreitet. Der Prozeßrichter stellt rechtskräftig Anmeldepflicht oder Rechtsverhältnis fest. Nehmen nun die andern Beteiligten die Anmeldung in gehöriger Weise vor, so gilt kraft des prozeßrichterlichen Erkenntnisses die vom Verurteilten abzugebende Erklärung als abgegeben [3].

---

[1] Vgl. auch Th. Cohn, S. 8 ff.

[2] Vgl. Staub zu § 16, S. 104, Makower, eod. S. 37, Düringer-Hachenburg, eod. S. 88, Goldmann, S. 62 ff., ferner die Denkschrift, S. 29 und 33.

[3] Vgl. Staub l. c., N. 1, S. 104, Allfeld, S. 96, Makower, § 16, II, S. 37 und

d) Wir haben bereits auf die Pflichten hingewiesen, die dem Registerrichter hinsichtlich der Prüfung der Anmeldung erwachsen, und es fragt sich daher weiterhin, ob sich dieselben gleich bleiben, wenn schon sich die Entstehungsform der Anmeldung in der besagten Weise ändert. Damit wird er vor die Frage gestellt: Habe ich die prozeßrichterliche Entscheidung, welche die subjektive Anmeldepflicht für eine bestimmte Person, bezw. ein Rechtsverhältnis feststellt, aus dem sie hervorgeht, bloß formell oder aber auch materiell zu überprüfen und je nach dem Resultat dieser Prüfung die Eintragung vorzunehmen oder abzulehnen? Darin liegt der Brennpunkt des § 16 und gleichzeitig der Grund, weshalb wir diese mit unserer Aufgabe scheinbar in keiner Beziehung stehende Bestimmung in den Kreis unserer Erörterungen gezogen haben. Und die nämliche Frage erhebt sich im gleichen Gewande, falls die Voraussetzungen des Absatzes 2 vorliegen, also eine gerichtliche Entscheidung die Vornahme einer Eintragung für unzulässig erklärt und daher die Eintragung nicht gegen den Willen desjenigen, welcher die Entscheidung erwirkt hat, erfolgen darf.

Ist nun der Registerrichter an den Prozeßrichter in allen diesen Fällen gebunden? Das Prinzip der Unabhängigkeit der Gerichte spricht gegen diese Annahme. Allein es fragt sich, ob das wirklich der Wille des Gesetzes sein könne, daß eine Entscheidung, die unter Umständen alle Instanzen des Prozeßrichters durchlaufen hat, nochmals vom Registerrichter in der nämlichen Weise durchzuprüfen sei und daher eventuell umgestoßen werden könne. Das wäre eine ganz unzweckmäßige Doppelspurigkeit. Man wird freilich einwenden, daß die sententia des Prozeßrichters wohl nur Recht mache inter partes, nicht aber für oder wider den Registerrichter. Dem gegenüber bleibt jedoch zu betonen, daß sich der Akt freiwilliger Gerichtsbarkeit des Registerrichters lediglich gründet auf den Willen der Partei, sofern er in den gesetzlichen Formen, die allerdings seiner Prüfung unterliegen, kundgegeben wurde; daß unter Umständen dieser Wille mit durch die Entscheidung des Prozeßrichters geschaffen wurde, sei es direkt, sei es durch Feststellung eines derartigen Rechtsverhältnisses, vermag unseres Erachtens hieran gar nichts zu ändern. Vielmehr hat der Registerrichter auch hier die Entscheidung des Prozeßrichters bloß auf deren formelle Richtigkeit, also vor allem darauf, ob letzterer in seiner Zuständigkeit gehandelt habe, zu prüfen, keineswegs auf deren materiellen Inhalt.

Mehrere Kommentatoren[1] sind anderer Meinung. Makower erachtet die Entscheidung des Prozeßrichters für den Registerrichter als nicht verbindlich,

---

dessen treffliche Ausführungen über das Verhältnis zwischen Registerrichter und Prozeßrichter, dazu den Beschluß des Kammergerichts bei Johow 4, 36.

[1] So Staub und Makower l. c., teilweise auch Düringer-Hachenburg, S. 88 ff. und Goldmann, S. 63. Vgl. auch die Unterscheidung Lehmanns § 16, Nr. 4.

Staub und Düringer-Hachenburg gewähren ihm, je nachdem es sich um die Verurteilung zur Mitwirkung bei einer Eintragung handelt, oder um die Feststellung eines derartigen Verhältnisses, ein materielles oder aber ein bloß formelles Prüfungsrecht. Die Gründe, welche für diese Ansicht ins Feld geführt werden, sind indessen nicht stichhaltig. Auch in dem Einwand der Denkschrift, S. 33, die Parteien könnten durch ihr Einverständnis unzulässige Eintragungen erwirken, ist übersehen, daß der Registerrichter ja auch die Anmeldung der andern Beteiligten einer Prüfung zu unterwerfen hat, und daß er notorisch unwahre Eintragungen gar nicht eintragen darf.

Würden wir z. B. mit Makower ein unbedingtes Prüfungsrecht annehmen, so kämen wir zu ganz unhaltbaren Konsequenzen. Besäße der Registerrichter der Hauptniederlassung ein selbständiges Prüfungsrecht, so ist nicht einzusehen, weshalb ein solches nicht auch dem der Zweigniederlassung im gleichen Umfange zuzubilligen wäre, denn es handelt sich ja nicht um ein Nachprüfungsrecht gegenüber der Entscheidung des Registerrichters der Hauptniederlassung, als vielmehr des Prozeßrichters. Welch' unheilvolle Verwirrung daraus entstehen könnte, braucht nicht weiter geschildert zu werden.

e) Aus diesen Gründen scheint es uns dem Willen des Gesetzes weit mehr zu entsprechen, wenn wir das Prinzip der Unabhängigkeit des Registerrichters vom Prozeßrichter nicht wirken lassen in allen den Fällen, in welchen die Voraussetzungen des § 16 vorliegen, vielmehr dem Registerrichter sowohl der Haupt- als auch der Zweigniederlassung ein bloß formelles Prüfungsrecht hinsichtlich der Entscheidung des Prozeßrichters gewähren. Handelt es sich nur um eine formelle Prüfung, so wird man auch den Registerrichter der Zweigniederlassung als an die Entscheidung des Registerrichters der Hauptniederlassung gebunden erachten; die Gewährung eines materiellen Prüfungsrechtes würde das ausschließen.

Liegen aber die Voraussetzungen des § 16 nicht vor, so ist es streitig, ob und in welchem Umfange der Registerrichter eine Entscheidung des Prozeßgerichtes anzuerkennen hat[1]. Es ist Sache des Richters, zumal der Beschwerdeinstanz des Registerrichters, für solche Fälle die entscheidenden Prinzipien aufzufinden und anzuwenden.

f) Eine gewisse Ergänzung zu § 16 H. G. B. bildet § 127 freiwillige Gerichtsbarkeit. Darnach kann der Registerrichter aus eigenem Ermessen die Entscheidung über eine von ihm zu erlassende Verfügung aussetzen, sofern diese abhängt von der Beurteilung eines streitigen Rechtsverhältnisses, und zwar bis der Rechtsstreit entschieden ist; eventuell kann er den Beteiligten eine Frist zur Klageerhebung ansetzen.

[1] Vgl. Makower, § 16 II, S. 37.

Auch diese reichsgesetzliche Norm fällt für die hier vertretene Auffassung des Prüfungsrechtes ins Gewicht. Hätte der Registerrichter ein selbständiges materielles Prüfungsrecht, wozu brauchte er überhaupt noch zuzuwarten, „bis über das Verhältnis im Wege des Rechtsstreits entschieden sei"? Wäre er gar nicht an diese Entscheidung gebunden und müßte also der Prozeßrichter befürchten, seine Entscheidung durch den Registerrichter ignoriert zu sehen, so hätte diese Bestimmung gar keinen Sinn. Sein Prüfungsrecht kann sich also lediglich auf die formellen Voraussetzungen erstrecken und bindet ihn an die materielle Würdigung, welche der Prozeßrichter seinerseits dem Verhältnis angedeihen ließ.

3. Umgekehrt fragt es sich weiterhin, ob der Prozeßrichter an eine Verfügung, d. h. an einen Eintrag, bezw. eine Eintragsverweigerung des Registerrichters der Haupt- oder der Zweigniederlassung gebunden sei[1]. Auch diese Frage muß sich prinzipiell erledigen lassen. Zuvörderst ist zu betonen, daß der Eintrag in das Handelsregister anders als die sententia judicis auch Dritten gegenüber und nicht nur inter partes gilt. Darauf beruht ja eben der praktische Gedanke des Publizitätsprinzips. Gehört zu diesen Dritten auch der Prozeßrichter, oder muß er den Registereintrag nicht in gleicher Weise wie jeder Dritte gegen sich gelten lassen?

Bei Beantwortung dieser Frage ist zu unterscheiden zwischen Eintragungen mit Konstitutiveffekt und solchen mit bloß deklaratorischer Wirkung. Dann läßt sich das leitende Prinzip leicht auffinden. Eintragungen mit konstitutiver Wirkung — und solche kommen, wie schon bemerkt, für die Zweigniederlassung nicht in Betracht — haben diese Wirkung auch gegenüber dem Prozeßrichter; denn nicht der Registerrichter bringt dieselben hervor, sondern das Gesetz, welches die Eintragung mit konstitutiver Kraft ausstattet. Eine Aktiengesellschaft ist also auch dem Prozeßrichter gegenüber entstanden, sofern der Registerrichter sie eingetragen, selbst wenn dies nach Ansicht des Prozeßrichters zu Unrecht geschehen sein sollte.

Aber auch auf die lediglich „rechtsbekundende" oder „rechtsbestärkende" Eintragung wird die Partei vor dem Prozeßgericht Rechte und Rechtsbehauptungen stützen können. Denn kraft des Publizitätsprinzips besteht eine præsumtio juris für deren Richtigkeit bezw. Existenz. Indessen dürfte die Leistung des Gegenbeweises nicht ausgeschlossen sein. Kann dadurch die richterliche Überzeugung bestimmt werden, so fällt in Wahrheit die Beweiskraft des deklaratorischen Registereintrags dahin.

IV. Was die Schweiz anbelangt, so ist die Frage nach Erledigung allfälliger Kollisionen zwischen Register- und Prozeßrichter nicht dermaßen brennend geworden, wie im deutschen Recht, einerseits weil die meisten Registerbehörden

[1] Vgl. den Beschluß des Kammergerichts bei Johow 4, 36.

keinen richterlichen Charakter tragen, sondern Verwaltungsbehörden sind, anderseits sich weder im S. O. R., noch in der Verordnung oder in kantonalen Gesetzen ähnliche Rechtsnormen finden, wie § 16 sie enthält[1].

Daß aber de lege ferenda in dieser Hinsicht manches verbesserungsbedürftig und verbesserungsfähig erscheint, kann hier nicht verschwiegen werden. So werden bei den Bestrebungen zur Vereinheitlichung des Verfahrens auch diese Punkte und namentlich die Beziehungen des Prozeßrechts zum Registerrecht ins Auge gefaßt werden müssen.

§ 11.

Zweiter Abschnitt.

Die privatrechtlichen Folgen der Existenz der Filiale.

I. Der zweite Gesichtspunkt, nach welchem wir die Rechtsfolgen der Existenz der Filiale gemäß unserm System gruppiert haben, beschlägt diejenigen Wirkungen, welche der eigentlichen kommerziellen Thätigkeit der Zweigniederlassung entspringen. An und für sich zeigen sie die Zweigniederlassung hauptsächlich nach ihrer Eigenschaft als Handelsniederlassung und bringen daher nicht oder nur in geringfügigem Maße die charakteristischen Unterschiede von der Hauptniederlassung zur Geltung. Immerhin läßt sich der Einfluß der beiden andern Merkmale der Filiale auf ihre Rechtsstellung im Verkehr auch hier nicht verkennen[2].

Ehe wir die rechtsgeschäftlichen Vorgänge im Geschäftsbetrieb der Zweigniederlassung und ihre Besonderheiten näher ins Auge fassen, haben wir zunächst einen Blick auf die Organe der rechtsgeschäftlichen Thätigkeit der Filiale zu werfen und die sich an sie knüpfenden Rechtsverhältnisse systematisch zu betrachten. Anhangsweise werden wir noch diejenigen Erscheinungen verfolgen müssen, welche sich uns darbieten, wenn die Filiale als „bestehendes Handelsgeschäft" zum Objekt des geschäftlichen Verkehrs gemacht wird.

II. Die Organe der rechtsgeschäftlichen Thätigkeit der Filiale. —

1. Die Zweigniederlassung bedarf, weil primo loco Handelsniederlassung, gewisser Personen, welche die rechtsgeschäftliche Thätigkeit des Kaufmanns am Orte der Filiale für ihn ausüben; denn in den seltensten Fällen wird der Kaufmann in der Lage sein, selber die Filiale leiten zu können. Regelmäßig

---

[1] Vgl. im übrigen Siegmund, S. 278 ff.

[2] Vgl. Brendel, S. 231.

widmet er seine Kraft der Direktion des ganzen Vermögenskomplexes am Orte der Hauptniederlassung; wenigstens ist dies das natürliche Verhältnis[1].

Es erhellt schon daraus die Notwendigkeit einer Erörterung über Stellung und Funktionen der Organe, welche im Betriebe der Filiale thätig werden. Diese Organe sind offenbar Stellvertreter des kaufmännischen Rechtssubjektes, ausgestattet mit mehr oder weniger ausgedehnter Vertretungsmacht. Freilich, mit dem Begriff der Filiale hat, wie früher schon betont wurde, dieses Vollmachtsverhältnis zwischen den Verwaltungsorganen der Filiale und dem Kaufmann, bezw. dessen gesetzlichen oder rechtsgeschäftlichen Vertretern, weil intern geschäftlicher Natur, nichts zu schaffen. Es genügt, wenn diese Organe nach außen selbständig abschließend auftreten, d. h. schlechterdings Vertretungsmacht besitzen. Allein dieser Umstand hindert uns keineswegs, auch die innere, für den Begriff der Filiale irrelevante Seite näher ins Auge zu fassen, vor allem zu untersuchen, welchen Einfluß der Charakter der Zweigniederlassung nach dieser Richtung hin ausübe.

Das positive Recht gibt uns keinerlei Sondervorschriften über das Verhältnis des Kaufmanns zu seinen die Filiale leitenden Organen — ganz natürlich, weil die Filiale als Handelsniederlassung in erster Linie den für die rechtsgeschäftliche Verwaltung einer solchen geltenden Regeln unterstellt ist[2]. Die Grundsätze, nach welchen dieses Verhältnis zu behandeln ist, decken sich daher im wesentlichen mit denjenigen, welche die Beziehungen des Kaufmanns zu seinen Organen innerhalb des Betriebes seines Handelsgewerbes überhaupt normieren. Wir haben hier also lediglich auf diese zu verweisen und uns im übrigen auf die Darstellung der Besonderheiten, welche die eigentümliche Natur der Filiale bedingt, zu beschränken.

a) Gleichwie für sein Handelgewerbe überhaupt, so kann auch für die Zweigniederlassung der Kaufmann nur geschäftsfähige, höchstens beschränkt geschäftsfähige Personen[3] als Organe mit der Führung der Geschäfte betrauen. Hier wie dort geschieht dies durch Erteilung von Vertretungsmacht nach den Normen des bürgerlichen Rechts. Die Vollmachtserteilung ist scharf zu scheiden von dem internen Verhältnis zwischen Kaufmann und Bevollmächtigtem, das sich wohl in den meisten Fällen als Dienstvertrag qualifiziert. Indessen ist das Vorhandensein eines solchen internen Verhältnisses nicht notwendig, begrifflich nicht, aber auch thatsächlich mag es Fälle geben, wo der Vertreter die Leitung einer Handels-

---

[1] So Schulze, S. 288. Naturgemäß bedingt auch die Art des Rechtssubjektes gewisse Abwandlungen.

[2] Vgl. auch Agricola, S. 305 f. — Es ist daher nicht auf diese Thatsache hinzuweisen als auf eine gesetzgeberische Lücke, wie es Rings Bemerkung, freilich für die A. G., S. 288, N. 9 zu thun scheint.

[3] So auch Schulze a. a. O. Vgl. ferner Staub, § 48, N. 3, S. 204.

niederlassung inne hat, ohne in einem Vertragsverhältnis zu deren Inhaber zu stehen[1].

b) Die Voraussetzungen zur Erteilung von Vertretungsmacht ergeben sich zum Teil aus dem bürgerlichen Recht, zum Teil auch aus den speziellen Vorschriften des Handelsrechts. Da sie für die Bevollmächtigung schlechthin gelten, genügt es, bloß auf sie hinzuweisen[2].

c) Wichtig kann für uns bloß die Frage nach dem Umfang der Vertretungsmacht werden. Allein auch in dieser Beziehung gilt zunächst für die Filiale nichts besonderes; für sie können ebenfalls alle gesetzlich zulässigen Vollmachtsformen zur Anwendung kommen. Die Vertretungsmacht kann sowohl eine Prokura, als auch eine der Parteiwillkür den weitesten Spielraum gewährende Handlungsvollmacht sein.

Eine Bestimmung des notwendigen Mindestumfangs der Vollmacht des den Kaufmann am Orte der Filiale vertretenden Organes wurde von uns schon anläßlich der Begriffsbestimmung abgelehnt — genug, wenn Vertretungsmacht vorhanden ist, und sei sie auch noch so begrenzt. Allerdings haben wir uns gegen die Meinung zu verwahren, daß mit der Normierung der äußern Seite des Verhältnisses zwischen Kaufmann und Bevollmächtigtem auch stets deren interne Beziehungen im Einklang stehen müssen. Im Gegenteil, gerade der oft beschränkte Zweck der Zweigniederlassung bleibt nicht ohne Wirkung auf die innere Seite des Verhältnisses zwischen dem Kaufmann und seinen die Filiale verwaltenden Organen[3]. Allein nach außen, d. h. Dritten gegenüber, können natürlich derartige Modifikationen keinerlei Geltung beanspruchen. Insofern ist Agricola (S. 305 f.) vollkommen beizustimmen, wenn er das Verhältnis folgendermaßen charakterisiert: „Die Stellung des Verwalters der Filiale erhält durch die Beziehung der Hauptniederlassung zur Filiale keine spezifisch neue juristische Gestalt, sondern richtet sich nach allgemeinen Grundsätzen."

Die Modifikationen, welche die Existenz der Filiale im Hinblick auf die Stellung der rechtsgeschäftlichen Organe hervorbringen kann, behandeln wir zweckmäßig zunächst in einer Spezialerörterung über die Prokura, um dann noch einiger Besonderheiten bezüglich der Handlungsvollmacht Erwähnung zu thun.

2. Die Prokura[4]. — Sie ist die unbeschränkte und Dritten gegenüber von Gesetzes wegen unbeschränkbare Vertretungsmacht in Ansehung aller beim

---

[1] Vgl. die Fälle bei Makower, § 48 III, S. 89 und Staub, eod. N. 1 und 3, S. 203 f.; auch R. O. H. G. 17, 320.

[2] Vgl. Brendel, S. 222, ausführlich Agricola, S. 306.

[3] Vgl. Schulze, S. 289. Die Prokura läßt sich natürlich auch hier nach innen beschränken. Dritten gegenüber aber hat die Beschränkung bloß Wirkung, wenn sie der Dritte gekannt hat, vgl. v. Hahn I, S. 190, 200.

[4] Vgl. Brendel, S. 221, Schulze, S. 274 und 289, zutreffend auch Rhenius,

Betriebe eines Handelsgewerbes vorkommenden gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäfte und Rechtshandlungen, mit Ausnahme der Veräußerung und Belastung von Grundstücken. Begrifflich übersteigt aber den Umfang der Prokura der Verkauf des Handelsgeschäftes, die Löschung oder Veränderung der Firma, unserer Ansicht nach ferner die Verlegung der Handelsniederlassung, sowie die Errichtung von Filialen[1].

a) Trotz der begrifflichen Ausdehnung der Vertretungsmacht des Prokuristen auf den Betrieb eines Handelsgewerbes schlechthin gewinnen diese Normen über die Prokura eine spezielle Bedeutung für die Zweigniederlassung. Fast unwillkürlich drängt sich nämlich die Frage auf: Kann die Prokura wirksam Dritten gegenüber auch bloß für eine Zweigniederlassung bestellt werden? Gegen die Bejahung dieser Frage scheint die einfache Überlegung zu sprechen, ob und wie man es einer Prokura ansehen könne, daß sie sich nur auf eine Zweigniederlassung erstreckt. Nach unsern bisherigen Ausführungen steht es freilich außer Zweifel, daß eine Beschränkung der Vertretungsmacht des Prokuristen nach innen vorgenommen werden kann, nicht aber ohne weiteres eine solche mit Wirkung gegen Dritte. Eine andere Antwort auf die angedeutete Nebenfrage geben die Publizitätsvorschriften, welche auch die Prokura ergreifen. Darnach empfängt sie äußerlich den Stempel ihrer Ausdehnung durch die Befugnis zur Zeichnung der Firma des Geschäftsinhabers. Ist diese aber, wie bereits ausgeführt wurde, prinzipiell die nämliche für die Haupt- wie die Zweigniederlassung, so ist die aufgeworfene Frage schlechterdings zu verneinen. Und doch könnte es unter Umständen höchst vorteilhaft erscheinen, eine Prokura auch mit Wirkung nach außen nur für eine Zweigniederlassung zu erteilen, da vielleicht eine Handlungsvollmacht gewissen Zwecken nicht genügen mag. Allein die Gefahr, der Prokurist könnte seine Vollmacht mißbrauchen, wog meistens schwerer als allfällige Vorteile, die aus einer internen Beschränkung der Vertretungsmacht resultierten. Was half da der Trost, das interne Verhältnis durch eine Vertragsklausel zu beschränken, wenn doch Dritten gegenüber Unbeschränkbarkeit der Prokura galt? In der That empfand die Praxis die Härte, welche in diesen starren Prinzipien lag, sehr wohl; aber sie mußte auch Mittel und Wege finden, das Buchstabenjoch des Gesetzes zu brechen und die Rechtssätze den Bedürfnissen des Verkehrs anzupassen.

b) Die Doktrin wußte sich gleichfalls bald mit der Praxis, welche sich scheinbar über den Wortlaut positiver Normen hinwegsetzte, abzufinden. Ihre

---

S. 42 ff., Ring, S. 288, 563. — Zur Vertretungsfrage bezüglich der Zweigniederlassung vgl. folgende Erkenntnisse: R. O. H. G. 17, 320; 23, 285; bei Bu. 2, 58 (Keyßner); 9, 450; 27, 446; 47, 73; ferner Johow 12, 30 ff.

[1] S. oben S. 91. A. M. Staub, Lehmann und Goldmann zu § 49. Dagegen soll nach Lehmann § 50, Nr. 4 der auf den Betrieb der Hauptniederlassung beschränkte Prokurist keine Zweigniederlassung anlegen dürfen.

Argumentation auf Grund des A. D. H. G. B. war folgende[1]: Eine sogen. Firmenverschiedenheit ist möglich gemäß Art. 21, Abs. 2. Die Prokura aber bezieht sich nur auf die Firma, für welche sie erteilt ist, bezw. welche der Prokurist zu zeichnen befugt ist. Hat also die Filiale eine andere Firma als die Hauptniederlassung, so ist es möglich, für die Zweigniederlassung allein eine Prokura zu schaffen. Der Prokurist darf alsdann natürlich nur die Firma, für welche er Prokura hat, zeichnen. Damit war das Hindernis umgangen. Denn eine Firmenverschiedenheit konnte, so ergab sich per analogiam aus Art. 21, durch Hinzufügung eines unterscheidenden Zusatzes herbeigeführt werden. Für mehrere Hauptniederlassungen desselben Inhabers ergaben sich noch geringere Schwierigkeiten. In diesem Falle bedurfte es bloß der Beifügung eines Zusatzes im Sinne des Art. 16, Abs. 2 — und der Unterschied war da.

c) So logisch diese Erklärung zu sein scheint, leidet sie doch an einem innern Widerspruch. Abgesehen davon, daß die Prokura in der Zeichnung der Firma sich keineswegs erschöpft und die besondere Formvorschrift für die Art der Zeichnung lediglich Ordnungsvorschrift ist, so läßt es sich, wenn der Prokurist mündlich oder stillschweigend seine Erklärungen abgibt, Geschäfte schließt, schwerlich feststellen, ob er als Prokurist für das Handelsgewerbe überhaupt oder nur für die eine andere Firma führende Filiale handle. Daran scheitert die von der Praxis befürwortete Argumentation. Sie muß ihren innern Halt verlieren, wenn ihr nicht durch den Gesetzgeber Unterstützung zu teil wird. Ist aber der Gesetzgeber wirklich befugt, im Interesse des Verkehrs der, wie zwar zugegeben ist, wohlberechtigten Praxis nachzugeben und ein Prinzip — hier das Prinzip der Unbeschränkbarkeit der Prokura — zu durchbrechen? Wir glauben, auch die Doktrin werde ihm die Berechtigung zu solchem Vorgehen nicht absprechen dürfen, sofern er Mittel und Wege findet, den Widerspruch durch eine auch theoretisch annehmbare Lösung zu heben. Dies hat er unserer Ansicht nach erreicht durch die Aufnahme des § 50, Abs. 3, — eine Bestimmung, durch welche der Gesetzgeber die Lücke des A. D. H. G. B. ausfüllt, ohne die Bedürfnisse der Praxis zu verleugnen[2].

d) § 50, 1 spricht das Prinzip der Unbeschränkbarkeit des Umfangs der Prokura Dritten gegenüber aus. Als Beispiele einer solchen Beschränkung führt

---

[1] Vgl. Schulze, S. 289 und dort citierte. Immerhin läßt sich seine Heranziehung des Art. 22 A. D. H. G. B. nicht aufrecht erhalten; sie fällt mit unserer Ansicht der strikten Firmengleichheit dahin. Vgl. auch Agricola, S. 306, ferner Makower (11. Aufl.), S. 60, N. 8, Gareis und Fuchsberger, S. 144, N. 124, Staub (5. Aufl.), S. 64, Puchelt I, S. 107, N. 3, v. Völderndorff, S. 335, Willenbücher, S. 53, 300; a. M. Schultze-Görlitz, S. 452, Ring, S. 564 und Staub (5. Aufl.), S. 511, letztere bezüglich der A. G.; ferner die Erkenntnisse in Wenglers Archiv 7, 545 und sächsische Annalen 8, 412 und 11, 364.

[2] Vgl. Denkschrift, S. 112, Schulze, S. 372/73, Goldmann, S. 230.

Abs. 2 an die Beschränkung auf gewisse Geschäfte oder gewisse Arten von Geschäften, die Beschränkung der Vertretungsmacht auf eine gewisse Zeit oder nur auf einzelne Orte. Unbedenklich muß somit jedwede Beschränkung der Prokura nach Art der in Abs. 2 bezeichneten Beispiele nichtig sein, selbst wenn sie ins Handelsregister eingetragen oder den Dritten bekannt wäre. Dritten gegenüber besteht also die Unbeschränkbarkeit der Vollmacht absolut. Wie verhält sich hiezu die für uns in Betracht kommende Bestimmung des Abs. 3, Satz 1: „Eine Beschränkung der Prokura auf den Betrieb einer von mehreren Niederlassungen des Geschäftsinhabers ist Dritten gegenüber nur wirksam, wenn die Niederlassungen unter verschiedenen Firmen betrieben werden?" Bildet sie eine Ausnahme von diesem Prinzip? Die Meinungen gehen auseinander.

α. Staub[1] vertritt die Ansicht, daß darin eine Beschränkung der Vollmacht durchaus nicht zu erblicken sei; deshalb bekämpft er auch die nach seiner Meinung irreführende, ja unrichtige Ausdrucksweise des H. G. B.[2]. Auch wir stimmen ohne weiteres mit Staub darin überein, daß die Zulässigkeit der Modalität des § 50, 3 keine Beschränkung der Prokura auf einen einzelnen Ort involviert. Allein wir haben vor allem zu bemerken, daß die Benutzung dieser beschränkten Prokura nur möglich ist kraft ausdrücklicher oder konkludenter Willenserklärung, nicht aber, daß sie von vornherein als die gegebene Art der Erteilung von Prokuren bei Vorhandensein mehrerer verschieden firmierender Filialen, bezw. Hauptniederlassungen, erscheint, während Staub vermutlich diese Erscheinung als die regelmäßige, die übliche ansieht. Freilich sträubt er sich dagegen, daß man daraus die Folgerung ziehe, als ob die Beschränkung besonders einzutragen sei. Diese ergebe sich vielmehr von selbst daraus, daß die Prokura für eine bestimmte Firma eingetragen werden müsse[3]. Deshalb stelle die Beschränkung der Prokura auf eine von mehreren Niederlassungen mit verschiedenen Firmen keine eigentliche Beschränkung dar[4]. Der Zusammenhang zwischen Firma und Prokura sei derart, daß die Erteilung der Prokura für die durch eine bestimmte Firma umgrenzte Verwaltungssphäre nicht als Beschränkung, sondern als

---

[1] Vgl. Staub, § 50, N. 3, S. 210.

[2] Eher wäre der Ausdruck „wirksam" zu beanstanden, indem hierbei sofort der Gedanke des Eintragungsprinzips vor Augen tritt. Wir fassen ihn im Sinne von „möglich", „zulässig".

[3] Mit Recht betont dagegen Makower, § 52 IV, S. 95, daß die Prokura nicht für eine bestimmte Firma, sondern für ein bestimmtes Handelsgewerbe, bezw. für dessen Betrieb, erteilt ist, vgl. auch § 49 II a. — Jedenfalls muß gegenüber Staub daran festgehalten werden, daß die Erteilung einer Prokura, selbst wenn allfällige Filialen verschieden firmieren sollten, in dubio nicht nur die Hauptniederlassung betrifft, weil in der Bestellung des Prokuristen schlechterdings eine Vollmachtserteilung für den Betrieb des ganzen Handelsgewerbes zu erblicken ist. Vgl. auch Th. Cohn, S. 310 ff. und dort citierte.

[4] Vgl. Staub, § 53, N. 5, S. 215.

naturgemäße Erteilungsart der Prokura aufgefaßt werden könne. Es liege eine naturgemäße Grenzbestimmung, keine Beschränkung einer an sich mit weiteren Grenzen ausgestatteten Vollmacht vor. Demgemäß gelte diese Umgrenzung, auch ohne daß sie besonders als solche bei der Eintragung markiert sei, gegen jeden Dritten.

β. Staubs Argumentation scheint uns, auch wenn seine Darlegung im allgemeinen der Auffassung der Praxis entsprechen sollte und deshalb jedermann einleuchtend klingt, des innern Haltes zu entbehren. Daß Staub selber noch an ihrer Richtigkeit zweifelt, ist offenbar schon aus seinem modus dicendi herauszulesen, indem er zugibt, daß man die Prokuraerteilung für die durch eine bestimmte Firma umgrenzte Verwaltungssphäre als naturgemäße Erteilungsart auffassen „könne", d. h. nicht aber so auffassen „müsse". — Abgesehen davon, daß sich in der Jurisprudenz mit Ausdrücken wie „naturgemäß" nur schwer operieren läßt, ist es kaum angängig, aus Opportunitätsrücksichten durch die Firma allein die Vertretungssphäre abgrenzen zu lassen, ja geradezu gewagt, dem Gesetze zu imputieren, wenn eine Prokura für ein Handelsgewerbe eingetragen werde, so erstrecke sich die in ihr ruhende Vollmacht nur auf die Hauptniederlassung, nicht auf die Filiale, falls diese ihre Filialeigenschaft durch einen Zusatz zu erkennen gebe. Auch wird die Vertretungssphäre des Prokuristen wohl kaum weiter reichen, ob nun die Firma der Filiale gleich laute wie die der Hauptniederlassung, oder ob sie einen ihre Filialeigenschaft bezeichnenden Zusatz erhalten habe. Schließlich ermächtigt uns auch der Wortlaut des Gesetzes nicht im geringsten zu der von Staub vertretenen Präsumtion, eine Prokura für mehrere Niederlassungen mit gleicher Firma gelte für sämtliche, eine solche für Niederlassungen mit verschiedener Firma nur für diejenigen Niederlassungen, für welche sie eingetragen. Die ratio legis — und nach ihr ist das Gesetz auszulegen — geht unseres Erachtens einfach dahin, die Erteilung der sonst auf das Handelsgewerbe schlechthin sich erstreckenden Prokura für eine Zweigniederlassung allein möglich zu machen und damit zugleich die alte Streitfrage des A. D. H. G. B. endgültig zu begraben [1].

Aus den oben berührten Opportunitätsgründen aber knüpft das Gesetz die Möglichkeit, eine Prokura nur für die Filiale zu bestellen, an die Forderung, daß dieselbe eine von der Hauptniederlassung sich unterscheidende Firma führen müsse. Dabei verlangt es aber mit Recht für die Zweigniederlassung keine absolute Verschiedenheit der Firma, weil eine solche begrifflich unmöglich ist, fingiert vielmehr das Vorhandensein eines Unterschiedes für den Fall, daß ihrer Firma ein Zusatz beigefügt ist, der sie als Firma der Filiale kennzeichnet. (§ 50, Abs. 3,

[1] Vgl. Schulze, S. 373.

Satz 2)[1]. Unter dieser Voraussetzung ist die Möglichkeit der Erteilung einer Filialprokura gewährleistet.

Ein zwingender Grund, etwas anderes aus dem Gesetze zu folgern, wie Staub es nach unserem Dafürhalten thut, liegt gar nicht vor. Namentlich dürfen wir nicht ohne weiteres präsumieren, eine Prokura sei nur für diese oder jene Niederlassung des Kaufmanns erteilt, während sie ebensogut für sämtliche Niederlassungen erteilt sein kann, ohne Unterschied, ob sie alle gleich oder verschieden firmieren. Das Kriterium bildet im letztern Fall einzig die Thatsache, ob die Prokura bei sämtlichen Registern, welche für die Niederlassungen zuständig sind, oder nur beim Register einer Zweigniederlassung eingetragen sei. So gelangen wir in Abweichung von Staub zu dem Satze, daß im Zweifel die vom Inhaber eines Geschäfts mit mehreren verschieden firmierenden Niederlassungen erteilte Prokura für alle Niederlassungen gelte.

γ. Diese Ansicht wird auch, freilich ohne nähere Begründung, von Makower entwickelt[2]; sie scheint uns in der That den Willen des Gesetzes am richtigsten zu fassen. Mit ihrer Anerkennung fällt auch der Grund der Bekämpfung des Wortlautes des Abs. 3 durch Staub, wonach dadurch keine Beschränkung der Prokura geschaffen werde, dahin. Denn wenn sich die Erteilung einer Prokura im Zweifel auf sämtliche Niederlassungen bezieht, so ist die ausdrückliche Eintragung der Prokura nur für eine verschieden firmierende Filiale thatsächlich eine Beschränkung, wenn auch eine Beschränkung eigentümlicher Art. Freilich will damit ja durchaus nicht gesagt sein, daß sich die Verwaltungssphäre oder, wie wir lieber sagen möchten, Vertretungssphäre des Prokuristen, der nur durch die „verschiedene" Firma der Filiale eine naturgemäße Grenze gesetzt wurde, verringere. Dieses Moment betont mit Recht auch Makower, indem er ausführt, daß der Prokurist, soweit er unter der Firma desjenigen Geschäfts oder derjenigen Niederlassung, für welche die Prokura erteilt ist, handle, doch nach außen zu allen Handlungen ermächtigt sei, die der Betrieb irgend eines Handelsgewerbes (anders nach S. O. R.) mit sich bringe. Damit ist aber auch die Natur dieser Beschränkung klar gelegt. Sie erhellt zunächst am besten bei Betrachtung des

---

[1] So auch Staub, § 50, N. 2, S. 210; Makower, eod. III b, S. 92, macht darauf aufmerksam, daß der Zusatz des § 50, der willkürlich beigefügt werden könne, nicht gleicher Art sei wie der notwendige Zusatz des § 30, 3, welcher eine Kennzeichnung als Zweigniederlassungsfirma enthalten könne, nicht aber zu enthalten brauche. Eine Verschiedenheit ergibt sich unseres Erachtens eben aus der Verschiedenheit der Funktionen der beiden Arten von Zusätzen. S. oben S. 153, N. 2. Der Satz gilt übrigens auch für die juristischen Personen, insbesondere für die A. G.

[2] Vgl. Makower, eod. III c, S. 92 f. Selbstredend gilt die Präsumtion nicht, falls es sich um mehrere Hauptniederlassungen, die verschiedene Handelsgewerbe betreiben, handelt. Schwierigkeiten bereitet dann bloß der Fall, daß sie die gleiche Firma führen.

Falles, daß ein Prokurist, der mit Prokura für das ganze Handelsgewerbe ausgestattet ist, nunmehr an einer Zweigniederlassung thätig werden soll oder von einer Zweigniederlassung zu der andern versetzt wird; hier bedarf es einer Änderung der Eintragung ins Handelsregister nicht, weil ja die Prokura auch zum Register sämtlicher Zweigniederlassungen anzumelden ist. Anders verhält es sich dann, wenn bloß eine Filialprokura erteilt worden war. Die Versetzung des Prokuristen macht alsdann eine Neuerteilung, bezw. eine Neuanmeldung der Prokura notwendig. Die Erteilung einer Filialprokura involviert indessen weder eine Beschränkung auf einen bestimmten Umsatzwert, noch auf gewisse Gegenstände oder gewisse Geschäftszweige, welche einzig der Zweck des Geschäftsbetriebs der Filiale mit sich bringt. Sie ist auch nicht eine Beschränkung auf einen bestimmten Ort. Denn die Funktionen des Filialprokuristen sind stets die eines Prokuristen und vertragen auch als solche begrifflich keinerlei Einschränkungen. Daher kann auch nicht von einer Teilung der Vertretungsmacht die Rede sein [1]. Dritten gegenüber gilt er einfach als Vertreter seines Prinzipals in Ansehung der Filiale, niemals dagegen in Ansehung der Hauptniederlassung. Er kann also den Prinzipal nicht verbinden in Bezug auf ein im Betriebe der Hauptniederlassung geschlossenes Geschäft; aber der Prinzipal haftet sofort aus dem nämlichen Geschäft, wenn es im Betriebe der Zweigniederlassung vom Prokuristen geschlossen wurde [2]. Niemals kann jedoch aus der Ausdrucksweise des Gesetzes „Beschränkung auf den Betrieb einer Niederlassung" gefolgert werden, die Beschränkung hänge ab von dem der Niederlassung gesetzten Zweck; sie ist und bleibt Prokura.

δ. Dagegen dürfen wir nicht verhehlen, daß gemäß dem klaren Wortlaut des § 50, 3 eine Beschränkung nicht nur für die Filiale zulässig ist, als vielmehr für Niederlassungen schlechthin, seien sie Haupt- oder Zweigniederlassungen. Zunächst ist dies der Fall für eine Hauptniederlassung, deren Filialen sich durch Zusatz unterscheiden. Dadurch, daß man eine Prokura bloß ins Handelsregister der Hauptniederlassung eintragen läßt, wird in gesetzlich zulässiger Weise und Dritten gegenüber wirksam erklärt, daß sich die Vertretungsmacht des Prokuristen nicht auf den Betrieb der Zweigniederlassungen erstrecke. Der Fall dürfte freilich seltener vorkommen; regelmäßig hat auch der Prokurist der Hauptniederlassung das

---

[1] Eine Annahme, aus welcher Gierke folgert, daß die Bestimmung des § 50, 3 im Widerspruch mit dem Prokurabegriff stehe. Vgl. seine Kritik des Entwurfs in Z. 45, 464, ebenso gegenüber § 126, 2 a. a. O., S. 481. Dagegen billigt Lehmann, Archiv für civilist. Praxis, Bd 86, S. 306, lebhaft diese Neuerung. Zustimmend Lehmann, § 50, No. 4 und Goldmann, S. 230.

[2] Die Besorgnisse Gierkes, die Verschiedenheit der Firma gewähre keinen vollen Schutz gegen die daraus entspringende Unsicherheit, mögen sich zerstreuen durch den Hinweis darauf, daß die Beschränkung überhaupt nur formellen Nutzen gewährt, wie v. Völderndorff, citiert bei Opet, S. 67, N. 31, hervorhebt, weil es sich eben doch um eine Prokura handelt.

Recht, für die Filialen zu zeichnen und ist daher auch im Handelsregister der Filialen einzutragen [1].

Wesentlich anders liegen aber die Verhältnisse, wenn nur die mehreren Hauptniederlassungen eines Kaufmanns in Frage stehen [2]. Selten werden dieselben die gleiche Firma führen, vor allem nicht, wenn sie sich am nämlichen Orte befinden; daher kann, wie schon bemerkt, die von uns aufgestellte Präsumtion in diesem Falle von vorneherein nicht gelten, weil sie beim Verhältnis von Haupt- zu Zweigniederlassung bedingt ist durch das begrifflich geforderte Prinzip der Firmeneinheit, die selbst durch notwendige oder willkürliche Zusätze, wie § 30, 3 und § 50, 3 sie erfordern, nicht gestört wird. Das Resultat ist also hier gerade das umgekehrte. Erteilt der Inhaber mehrerer verschiedener selbständiger Geschäfte, die verschieden firmieren, Prokura, so wirkt diese nur für diejenige Hauptniederlassung, bezw. für dasjenige Handelsgeschäft, für welche sie erklärt ist, nicht aber für die andern Hauptniederlassungen, es wäre denn, daß er den gleichen Prokuristen für die mehreren Hauptniederlassungen eintragen ließe [3].

e) Das H. G. B. hat somit die nach dem A. D. H. G. B. kontroverse Frage im Sinne der damals herrschenden Anschauung, welche namentlich durch die Rechtsprechung [4] befestigt worden war, positiv-rechtlich entschieden. § 50, 3 gewährt nunmehr jedem kaufmännischen Rechtssubjekte die Möglichkeit, für eine verschieden firmierende Zweigniederlassung eine besondere Prokura zu bestellen, für die wir schon mehrfach die Bezeichnung „Filialprokura" gebraucht haben [5]. Der wesentliche Unterschied von der Prokura schlechthin ist bereits erörtert worden; er ergibt sich aus § 50, 3 klar und deutlich. Im übrigen finden die allgemeinen Bestimmungen hinsichtlich der Prokura überhaupt Anwendung. Auch die Filialprokura kann Einzel- oder Gesamtprokura sein.

Dagegen fragt es sich, wie § 53 zu interpretieren sei. Offenbar ist die Erteilung der Filialprokura vom Inhaber des Handelsgeschäfts lediglich zum

---

[1] Vgl. Staub zu § 53, N. 1, S. 214, Makower, eod. I, S. 96, Düringer-Hachenburg, S. 180. Vgl. auch Siegmund, S. 462, N. 3 daselbst.

[2] Vgl. das Erk. des O. L. G. Dresden in Z. 14, 503 und weitere bei Ring, S. 564, angeführte Judikatur.

[3] Übereinstimmend Makower l. c., S. 93.

[4] Vgl. Ring, S. 563 f. und dort cit. Erk. des O. L. G. Dresden in Z. 34, 567 f., Bu. 9, 450; Kammergericht bei Holdheim 1, 284. Für die A. G. hält Ring, S. 546 den Zusatz „Filiale" für nicht genügend. Vgl. auch Düringer-Hachenburg, S. 180.

[5] Die von Ring, S. 289, vorgeschlagene Benennung „Sonderprokura" könnte unseres Erachtens leicht zu Verwechslungen mit der Einzelprokura führen; dagegen unterscheidet sich der Ausdruck „Filialprokura" zugleich passend von der für die einzelne Hauptniederlassung bestellten Prokura. In Anbetracht der Möglichkeit, für jede Handelsniederlassung schlechterdings eine besondere Prokura zu bestellen, wäre zutreffend auch der allgemeine Begriff „Niederlassungsprokura" zu verwenden.

Handelsregister der Filiale anzumelden nebst ihrem Charakter als Einzel- oder Gesamtprokura. Ihre Wirkung nach außen aber beginnt unabhängig von der Eintragung mit der Erteilung. Die Beschränkung auf die Filiale ergibt sich für den Registerrichter zur Genüge daraus, daß kein Nachweis der erfolgten Eintragung beim Register der Hauptniederlassung gemäß § 13, 2 beigebracht wird; das Prioritätsprinzip kann hier naturgemäß gar keine Geltung beanspruchen [1].

Sodann greifen die gewöhnlichen Bestimmungen über das Erlöschen der Prokura Platz [2]. Es unterliegt gleicherweise der Eintragung. Wie die Eintragung der Erteilung, so wirkt die Anmeldung des Erlöschens der Prokura nicht konstitutiv; vielmehr findet § 15, 3 Anwendung. Ein weiterer Untergangsthatbestand wird gegeben durch die Beendigung des Geschäftsbetriebs der Filiale, und zwar wird dieser Grund ipso jure mit der Löschung der Firma der Filiale wirken [3]. Wir schließen das ohne weiteres daraus, daß analogerweise die Prokura erlischt, wenn der Betrieb des Handelsgeschäfts aufhört, bezw. der Inhaber in Konkurs gerät [4]. Der Fall liegt auch vor bei einer Veräußerung des Handelsgeschäfts, wohl auch bei Veräußerung der Filiale, da die Prokura nur für denjenigen Firmeninhaber gilt, der sie bestellt hat.

f) Das S. O. R. kennt die Filialprokura des H. G. B. nicht. Trotz des Mangels ausdrücklicher Gesetzesbestimmungen gestattet jedoch die Praxis der Handelsregisterführer die Erteilung und Eintragung einer Prokura nur für eine Filiale [5]. Ein Rechtsgrund für die Richtigkeit dieser Praxis besteht nicht; es wird auch keine Firmenverschiedenheit postuliert. Mit Unrecht dehnt unseres Erachtens Siegmund den Art. 654, 2 S. O. R., welcher zu Gunsten der A. G. und wohl auch der Kommanditaktiengesellschaft die Möglichkeit gewährt, die Geschäftsführer einer „Filiale mit einem besondern Sitze" auf die Vertretung der Filiale zu beschränken, auch auf die Prokura aus [6]. Die Begriffe „Prokurist" und „Geschäftsführer" sind aber durchaus nicht identisch.

---

[1] So auch Lehmann, § 53, Nr. 1.

[2] Vgl. Staub, § 52, Zusatz, S. 213.

[3] So Düringer-Hachenburg, S. 183, Lehmann, § 52, Nr. 3. Die gegenteilige Ansicht begründen Staub und Makower damit, daß die Prokura nicht eine eingetragene Firma voraussetze.

[4] Vgl. Makower, eod. IV, S. 95 und § 22, Ib, S. 49, Staub, eod. N. 12 und 13, S. 213, Goldmann, S. 239. Vgl. ferner Striethorsts Arch. 2, 188 und R. G. 12, 11.

[5] Vgl. Siegmund, S. 155 ff., 158, 379, ferner die Beispiele S. 461 und 462. Übereinstimmend der Beschluß des Bundesrates vom 14. III. 1899 (Bbl. 1899, I, S. 806). „Eine wirksame Beschränkung der Prokura auf eine Zweigniederlassung ist jedenfalls dann zulässig, wenn diese in der Firma sich als Zweigniederlassung zu erkennen gibt."

[6] Gemäß Art. 653 ist die Beschränkung des Geschäftsführers auf eine Filiale ins Handelsregister einzutragen. Vgl. Hafner zu Art. 654, N. 8. Anders jedoch Art. 700 für Genossenschaften.

3. Die Handlungsvollmacht. — Ähnliche Sonderbestimmungen wie für die Prokura einer Zweigniederlassung existieren nicht bezüglich des im Betriebe einer Filiale thätigen Handlungsbevollmächtigten; es sind lediglich die handelsrechtlichen, bezw. civilrechtlichen Normen über die Handlungsvollmacht in gleicher Weise wie für das Handelsgeschäft überhaupt anzuwenden [1]. Immerhin haben wir auf einige spezielle Anwendungsfälle, welche das Vorhandensein einer Zweigniederlassung beeinflußt, aufmerksam zu machen, sowie den Umfang der in der Handlungsvollmacht enthaltenen Vertretungsmacht kurz zu präcisieren.

a) Hervorzuheben ist die in § 55 H. G. B., bezw. Art. 429 S. O. R. aufgestellte Vorschrift; dieselbe spricht eine bestimmte Vermutung zu Gunsten desjenigen Handlungsbevollmächtigten aus, welcher als Handlungsreisender zur Vornahme von Geschäften an Orten verwendet wird, an denen sich eine Niederlassung des Geschäftsinhabers nicht befindet (sog. Fernreisender). Die Voraussetzungen für die Geltung der Präsumtion sind darnach offenbar dahin zu interpretieren, daß der Handlungsreisende nicht nur nicht am Orte der Hauptniederlassung, sondern auch nicht am Orte einer Filiale seines Prinzipals — das Gesetz spricht von Niederlassung schlechtweg — thätig werden soll, wenn anders er die Wirkungen der Präsumtion begründen will [2]. Nicht so klar und scharf ist der nämliche Grundsatz im S. O. R. ausgesprochen, indem die Vermutung nach dem Wortlaut des Art. 429 nur Platz greifen soll, wenn der Handlungsreisende für ein bestimmtes Etablissement an auswärtigen Orten Geschäfte zu besorgen hat. Dadurch will aber wohl nicht nur ein Gegensatz begründet werden zu dem Orte, an welchem das Geschäft seinen Sitz hat [3], sondern in Anlehnung an die deutsche Praxis auch zu allen den Orten, welche eine Zweigniederlassung des Geschäftsinhabers besitzen. Eine extensive Interpretation dieses Artikels entspricht ohne Zweifel nicht nur der ratio legis, sondern auch der Verkehrssitte. Dagegen fällt selbstverständlich eine zweite Hauptniederlassung, die einem andern Handelsgewerbe gewidmet ist, außer Betracht.

b) Was den Umfang der Handlungsvollmacht anlangt, so variiert sie zwischen Vertretungsmacht zu einzelnen speziellen Geschäften und Generalhandlungsvollmacht, welche beinahe die Befugnisse eines Prokuristen erreicht. Eine Beschränkung der Handlungsvollmacht auf den Geschäftsbetrieb bloß der Filiale ist aber im Gegensatz zur Prokura auch gegenüber Dritten ohne weiteres zulässig. Indessen ist, wie oben betont wurde, weder Umfang, noch Art der Vollmacht von bestimmendem Einflusse auf die Rechtsstellung der Filiale. Zu bemerken ist

[1] Vgl. Staub, Exkurs zu § 58, S. 226, Behrend, S. 342, Cosack, S. 118, Laband in Z. 10, S. 183, Wendt bei Endemann I, S. 287.

[2] Vgl. Makower, § 55 I, S. 101, Lehmann, § 55, Nr. 2, Goldmann, S. 255, Denkschrift, S. 51; Staub schweigt über diesen Punkt.

[3] So Hafner zu Art. 429, N. 2.

endlich, daß in Ansehung der Handlungsvollmacht eine Eintragung ins Handelsregister weder erfolgen muß, noch erfolgen kann.

c) Spezielle Probleme und neue Gesichtspunkte hinsichtlich der Verwaltung der Filiale erheben sich zum Teil bei Betrachtung der einzelnen kaufmännischen Rechtssubjekte. Hier diese Fragen zu berühren, erscheint uns nicht zweckmäßig, will man das Material nicht zu sehr aufhäufen und dabei Gefahr laufen, die heterogensten Erscheinungen durcheinander zu würfeln, statt gehörig zu individualisieren [1]. In gleicher Weise sind auch die Fragen, welche ins internationale Recht hinübergreifen, besonderer Behandlung vorzubehalten.

III. Die Filiale in ihrer rechtsgeschäftlichen Thätigkeit. — Was die rechtliche Stellung der Filiale im Hinblick auf den von ihr aus erfolgenden rechtsgeschäftlichen Verkehr mit Dritten betrifft, so lassen sich wenig charakteristische Gesichtspunkte aufzeigen. Sie entspringen fast durchweg ihrer Eigenschaft als selbständiger Handelsniederlassung, und diese bildet auch für die vorliegende Untersuchung den gegebenen Ausgangspunkt. Wenn wir indes den Charakter unserer Arbeit als einer Spezialerörterung über die Filiale wahren wollen, so werden wir genötigt sein, von vornherein auf die für die kaufmännische Handelsniederlassung schlechterdings zur Anwendung gelangenden Sätze in der Hauptsache zu verweisen.

Die Zweigniederlassung wird für ihren Inhaber, das kaufmännische Rechtssubjekt, kraft seines eigenen Willens zum Mittelpunkte eines Teils seiner Geschäftsbeziehungen, derjenigen nämlich, welche ihre Entstehung der von der Zweigniederlassung aus eröffneten kommerziellen Thätigkeit verdanken [2]. Dementsprechend haben wir zunächst die Funktionen dieses örtlichen Mittelpunktes, des Ortes der Zweigniederlassung schlechthin, ins Auge zu fassen, soweit wir nicht in anderm Zusammenhange Gelegenheit hatten, dies zu thun; sodann aber wird das Moment des geschäftlichen Abschlußes nach verschiedenen Seiten hin zu beleuchten sein, nach Zeit, Dauer, Umfang und Arten.

1. Was zunächst den Ort der Filiale anbetrifft [3], so begründet die Errichtung einer Handelsniederlassung die Zuständigkeit des Handelsregisters und

---

[1] Dafür plädiert eindringlich Walker, Streitfragen aus dem internationalen Civilprozeßrechte, S. 21 f.

[2] Vgl. dazu Behrend, S. 219 ff.

[3] Als ungenau ist abzulehnen die Bezeichnung „Sitz der Zweigniederlassung", wie sie sich z. B. öfters im S. O. R., vielfach aber auch in Litteratur und Judikatur (Bundesgericht) findet, insbesondere auch als „Geschäftssitz" in zahlreichen Statuten von A. G., ebenso im zürcher. Einführungsgesetz, § 91, 4. Vgl. auch Rhenius, der zutreffend dagegen opponiert, S. 28 und dort cit. Der Ausdruck „Sitz" ist ein terminus technicus, der den Wohnsitz von Personenverbänden bezeichnet. Dieser Wohnsitz fällt in der Regel mit dem Orte der Hauptniederlassung zusammen, braucht es jedoch nicht. Immerhin ist dies so selten,

der ordentlichen Gerichte dieses Ortes. Ja, schon der bloße Besitz einer Zweigniederlassung, ohne Rücksicht auf ihren Ort, ist maßgebend für die Anwendbarkeit gewisser Vorschriften betreffend den Schutz der Warenbezeichnungen, Gebrauchsmuster und Fabrikmarken, namentlich für die Geltendmachung der an das Vorhandensein einer Niederlassung im Inlande geknüpften Schutzrechte[1]. Der Ort der Filiale begründet in Ansehung der von ihr abgeschlossenen Geschäfte den Erfüllungsort[2]. Er ist weiterhin bestimmend für die Vornahme gewisser prozessualischer Rechtsakte, z. B. der Zustellung[3]. Selbstredend werden endlich durch ihn die kommerziellen Beziehungen der Filiale den daselbst geltenden Handelsgewohnheiten und Platzusancen unterstellt.

Einer kurzen Prüfung sind zu unterwerfen die Normen, welche das positive Recht über den Erfüllungsort aufstellt. Ihre Bedeutung für die Filiale erhellt von selbst bei ihrer Darlegung. Erfüllungsort ist zwar regelmäßig der Wohnort des Schuldners, aber auch der Ort, wo jemand seine gewerbliche Niederlassung hat. Diese letztere Regel greift daher namentlich Platz für Geschäfte, welche von einer Filiale aus geschlossen werden[4]. Das A. D. H. G. B. schließt sich der gemeinrechtlichen Doktrin an in den Art. 324 und 325[5]. Während

---

daß unter dem Ausdruck „Sitz" schlechtweg die Hauptniederlassung verstanden wird. Vgl. hiezu auch Makower, § 106, I, II c und e, S. 191, Lehmann, S. 5, Nr. 1, S. 225 (Auseinanderfallen von Sitz und Hauptniederlassung), Prot. S. 4660. Anders Lyon-Caen I, No. 401 ter, S. 387. Vgl. ferner die Erk. des Obertrib. Bd. 71, S. 98 und bei Johow 13, 42 ff.

[1] Vgl. das schweiz. Bundesgesetz betr. den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken vom 26. Sept. 1890 in Art. 7, No. 1 (Berechtigung zur Hinterlegung der Marken abhängig von dem Besitz einer „festen Handelsniederlassung") und Art. 20, No. 1. Für das deutsche Reich vgl. das Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 in § 23, Abs. 1 (Schröder, II. Teil, No. 2) und das Gesetz betr. den Schutz von Gebrauchsmustern vom 1. Juni 1891 in § 13, 1. Vgl. dazu die interessanten Erk. des R. G. 21, 1 ff. und dort cit. (nach § 20 des Markenschutzgesetzes vom 30. IX. 1874 ist unter Handelsniederlassung nur eine Hauptniederlassung, nicht aber eine Zweigniederlassung zu verstehen) und 41, 66 ff. (auch bei Holdheim 7, 196), welches auf Grund des gegenwärtigen Gesetzes den Besitz einer Zweigniederlassung zur Begründung des Schutzanspruchs für genügend erachtet.

[2] Zustimmend Schulze, S. 276 und daselbst N. 28, Puchelt, II, S. 894, N. 6.

[3] Ebenso für das französ. Recht Lyon-Caen I, No. 421, S. 430 und dort cit.

[4] Für das gemeine Recht ist zu vergleichen l. 19, §§ 1 und 2, Dig. 5, 1; Savigny, System VIII, S. 205; Dernburg, Pandekten (1. Aufl.) II, § 32, insbesondere N. 5 und 7 und dort cit. Autoren.

[5] Vgl. Dernburg a. a. O. (auch 6. Aufl.). Das A. D. H. G. B. stellte für Handelsgeschäfte folgende Dispositivnormen auf:

a) Es ist zu leisten, wo der Schuldner zur Zeit des Vertragsschlusses seine Handelsniederlassung, eventuell seinen Wohnort hatte.

b) Geldzahlungen sind auf Kosten und Gefahr des Schuldners in der Handelsnieder-

das S. O. R. den Ort der gewerblichen Niederlassung als Erfüllungsort nicht kennt, so hat das B. G. B. die Grundsätze des A. D. G. H. B. allgemein für das bürgerliche Recht ausgesprochen in den §§ 269 und 270. Darnach ist *Leistungsort*, sofern aus den Umständen oder aus der Natur des Schuldverhältnisses nichts anderes erhellt, in erster Linie der Ort, wo der Schuldner zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses seinen Wohnsitz hatte. Entstand aber die Verbindlichkeit *im Gewerbebetriebe* des Schuldners, so tritt, falls Wohnsitz und Ort des Gewerbebetriebes nicht identisch sind, der *Ort der gewerblichen Niederlassung* an die Stelle des Wohnortes. Geldzahlungen sind dagegen am Wohnorte des Gläubigers, bezw. an dessen gewerblichem Niederlassungsorte zu erfüllen, freilich unbeschadet der Vorschriften über den Leistungsort und damit über den Gerichtsstand. Inwiefern der Erfüllungsort die Zuständigkeit des Gerichts dieses Ortes begründet, wird unten zu erörtern sein.

2. In Kürze charakterisieren wir die *Geschäfte*, welche von der Filiale aus abgeschlossen werden, speziell mit Rücksicht auf die Eigentümlichkeiten, welche die Zweigniederlassung mit sich bringt.

a) Da erhebt sich zunächst die Frage, wann die rechtsgeschäftliche Thätigkeit beim Betriebe einer Filiale ihren Anfang nehme. Jedenfalls mit dem Moment ihrer Errichtung, denn ohne kommerzielle Bethätigung ist keine Filiale möglich, wird man antworten. Wie aber stellt sich alsdann der Geschäftsbeginn der Zweigniederlassung dar, zumal da wir deren Errichtung als im nackten Willen des kaufmännischen Rechtssubjektes wurzelnd erkannt haben? Niemals kann — daran haben wir stets festzuhalten — die Eintragung der Firma das entscheidende Kriterium für die Errichtung der Handelsniederlassung abgegeben, selbst nicht bei solchen Rechtssubjekten, die erst durch die Eintragung zu Recht bestehen; denn immer ist die Eintragung einer Zweigniederlassung nur rechtsbekundend, nicht aber die Entstehung begründend, so daß mithin die Eintragung stets eine errichtete Zweigniederlassung voraussetzt. Die Errichtung muß also der Eintragung regelmäßig vorangehen. Was kann nun aber Dritten und namentlich auch dem Registerrichter gegenüber die Thatsache der Errichtung äußerlich kund thun? In manchen Kreisen ist es üblich, die Eröffnung einer Zweigniederlassung den Geschäftsfreunden durch Zirkular zugleich mit der Vorstellung der den Inhaber daselbst vertretenden Bevollmächtigten anzukündigen. Geschieht dies nicht, so sind andere Indizien zu suchen.

Das Willensmoment, das wir bei der Frage nach der Entstehung der Filiale

---

lassung, eventuell dem Wohnort des Gläubigers zur Zeit des Vertragsabschlusses zu übermachen.

c) Zahlungen auf indossable oder Inhaberpapiere haben in der Handelsniederlassung, eventuell dem Wohnort des Schuldners zur Zeit der Zahlung zu geschehen.

in den Vordergrund schoben, kann auch hier nicht entbehrt werden. Weil der Geschäftsbetrieb der Filiale begrifflich ein gewerbsmäßiger sein muß, so ist klar, daß wir nicht auf eine bestimmte Zahl bereits geschlossener Geschäfte schlechthin abstellen können, da eben ein Geschäft das erste sein muß und der Kaufmann niemals seine Kaufmannseigenschaft wird verleugen können, wenn sie sich aus seinem Willen unzweifelhaft ergibt, auch nicht für das erste von ihm abgeschlossene Geschäft. Diese Erwägung zwingt uns, den Geschäftsbeginn, sofern er nicht ausdrücklich durch Kundmachung angezeigt oder durch Generalversammlungsbeschluß festgesetzt wurde, schon in jeder Handlung als erfolgt zu erblicken, welche darauf gerichtet ist, den Willen, eine Zweigniederlassung zu betreiben, auch äußerlich zu verwirklichen, z. B. in der Miete eines Geschäftslokals, der Anbringung eines Ladenschildes, der Anschaffung von Handelsartikeln ꝛc. [1]. Und solche Indizien werden nicht bloß den Dritten, die in Beziehungen zur Filiale treten wollen, als auch insbesondere dem Registerrichter die stattgefundene Errichtung, bezw. den Geschäftsbeginn der Filiale darzuthun geeignet sein. Durch sie wird also der Zeitpunkt der Errichtung festgestellt, aber zugleich auch bewiesen, daß er keineswegs mit dem Datum der Eintragung harmoniert oder zu harmonieren braucht [2]. Eine strikte positiv-rechtliche Norm, die der Eintragung der Filiale Konstitutiveffekt verleihen würde, ist nicht aufgestellt worden; es kommt mithin bezüglich der Existenz der Zweigniederlassung weder auf die Eintragung der Hauptniederlassung (ausgenommen natürlich die A. G., Kommanditgesellschaft auf Aktien und G. m. b. H.), noch der Filiale an [3].

b) Die Dauer der kommerziellen Thätigkeit — wichtig namentlich für die Frage nach der Gerichtsunterworfenheit des Kaufmanns am Orte seiner Zweigniederlassung — erstreckt sich bis zur Eintragung der Aufhebung der Zweigniederlassung, sofern dann auch Geschäfte auf Grund des Vermögenskomplexes der Filiale wirklich nicht mehr geschlossen werden. Diese Thatsache ist naturgemäß Voraussetzung der Löschung. Immerhin ist auch eine Aufgabe des rechtsgeschäftlichen Betriebes denkbar, ohne daß die Löschung direkt nachfolgte. In solchen Fällen, in denen die Löschung alsdann von Amts wegen vorzunehmen ist, muß auch Dritten gegenüber die Zweigniederlassung mit dem Aufhören ihres Geschäftsbetriebes als erloschen gelten.

c) Weiterhin sind von Bedeutung Umfang und Arten der Geschäfte, deren Bestimmung Aufgabe des der Filiale gesetzten Zweckes ist. Vielfach sehen

---

[1] Vgl. Staub § 123, N. 14, S. 392; dagegen Makower, eod. S. 223. Vgl. auch Lehmann, eod. Nr. 2.

[2] Zustimmend Schulze, S. 276 und 277.

[3] Vgl. Lehmann, § 123, Nr. 1. Nicht unzweckmäßig scheinen aber auch die Bestimmungen der Art. 45 bis 47 des japan. H. G. B. zu sein, wornach erst die Eintragung einer Handelsgesellschaft am Orte der Hauptniederlassung die Berufung auf deren Errichtung

wir, daß namentlich im Bankgewerbe die Filiale nur Geschäfte bis auf eine bestimmte Umsatzgrenze abschließen darf, größere Transaktionen dagegen von der Verwaltung des Unternehmens genehmigen zu lassen hat. Allein Dritten gegenüber sind diese vom Zweck der Zweigniederlassung geforderten Schranken rein interner Natur, deren Kenntnis oder Nichtkenntnis dem Gegenkontrahenten keinen Schaden bringen kann, falls z. B. die Vertreter des Kaufmanns für die Filiale ihre Befugnisse überschritten haben. Denn wir dürfen nicht vergessen, daß eine Trennung der Haftung zwischen Haupt- und Zweiggeschäft für die von ihnen auf Grund ihrer Vermögenskomplexe geschlossenen Geschäfte niemals Platz greifen kann. Dieser wichtige Satz ergibt sich leicht aus der Überlegung, daß der Wille des Kaufmanns, sein Vermögen in mehrere Komplexe zu zerlegen und jeden mit einer besondern Aufgabe zu bewidmen, keine sog. „Pekuliarhaftung" herbeiführen kann. Nicht der Komplex, gestützt auf welchen kontrahiert wird, haftet, sondern der Kaufmann, sowohl mit seinem Geschäfts- als auch seinem Privatvermögen [1]. Die Konsequenzen dieses Satzes zeigen sich namentlich im Fall des Konkurses, aber auch schon bei der Frage der Kompensation.

3. Über die Arten der durch die Zweigniederlassung abzuschließenden Geschäfte ist nichts besonderes zu bemerken. Von Bedeutung sind dagegen zwei andere Fragen, welche in die geschäftliche Thätigkeit der Zweigniederlassung eingreifen, namentlich deshalb, weil bei den sie beherrschenden Prinzipien das Merkmal der Inhaberidentität eine nicht unwesentliche Rolle spielt; sie sind — freilich nur andeutungsweise — zu berühren. Es ist die schon erwähnte Frage der Kompensation von Forderungen und Schulden in Ansehung mehrerer Handelsniederlassungen desselben Kaufmanns, sodann eine interessante Frage aus dem Wechselrecht.

a) Kann ein Gläubiger der Hauptniederlassung seine Forderung gegen ein Guthaben einer Zweigniederlassung desselben Kaufmanns an ihn aufrechnen? Die Frage ist gewiß zu bejahen, sofern die allgemeinen Voraussetzungen der Kompensationsmöglichkeit gegeben sind. Begrifflich steht fest, daß, wenn ich mit der Hauptniederlassung, aber auch mit einer Zweigniederlassung kontrahiere, dieselbe Person rechtlich verpflichtet wird [2]. Selbst für eine Mehrheit von

möglich macht, sowie die Vorbereitungen zur Eröffnung des Geschäftsbetriebes zu treffen gestattet. Japan setzt ferner zur Eintragung einer Zweigniederlassung, die nach Errichtung der Handelsgesellschaft begründet wird, eine Frist von 2 Wochen nach Begründung der Zweigniederlassung an (Art. 51, 2).

[1] Cosack, S. 66, bezeichnet zwar das Geschäft als „Sondergut", aber doch nicht als so scharf gesondert, wie z. B. das Handelsgesellschaftsvermögen vom Privatvermögen der Gesellschafter. Dazu R. O. H. G. 11, 151, vgl. namentlich Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 456 ff. und N. und dort cit. Erk., ferner R. O. H. G. 3, 411; 15, 176 und Seuffert 31, 234 (No. 255).

[2] Vgl. das Präjudiz No. 11 bei Sträuli, Kommentar zum zürch. Rechtspflegegesetz,

selbständigen Hauptniederlassungen dürfte das Recht, zu kompensieren, aus dem nämlichen Grunde nicht abgelehnt werden, sogar für den Fall nicht, daß die Firmen dieser Hauptniederlassung verschieden lauten [1]. Ein Rechtssatz, der diese Möglichkeit ausdrücklich ausschlösse, besteht nicht — analog etwa der für stationes fisci geltenden Regel, nach welcher dieselben als verschiedene Persönlichkeiten angesehen werden und daher eine Aufrechnung nicht zulassen [2]. In gleicher Weise hat überhaupt der Kaufmann eine Handlung seiner Zweigniederlassung zu vertreten und muß sie gegen sich gelten lassen. Keinesfalls darf er einwenden, es stehe ein Akt der Zweigniederlassung in Frage, welcher die Hauptniederlassung nichts angehe; so vor allem auch, wenn es sich um wechselrechtliche Erklärungen handelt [3].

b) Verschiedene hier zu erörternde Erscheinungen zeitigt der Wechselverkehr. Die Zusammengehörigkeit von Haupt- und Zweigniederlassung bedingt zunächst, daß wegen desselben Wechsels die Provision nur von einer Niederlassung gefordert werden darf [4].

Als besonderes Erzeugnis der rechtsgeschäftlichen Funktionen der Filiale ist der sog. Kommanditwechsel, eine Form des trassiert-eigenen Wechsels, anzusehen. Er liegt vor, wenn die Person des Ausstellers mit der des Bezogenen sich deckt [5], bezw. der Aussteller sich selbst als Bezogenen bezeichnet, indem er auf seine Filiale trassiert. Ein solcher Wechsel ist aber nur gültig, wenn Ausstellungsort und Zahlungsort verschieden sind [6]; Platzwechsel sind also ausgeschlossen. Mit einer gewissen Berechtigung bemerkt Lyon-Caen, daß der Kommanditwechsel, den das französische Recht seiner Ansicht nach nicht zuläßt, eine Art domizilierten Wechsel darstelle.

S. 100, sowie das dort erwähnte Urteil des zürch. Handelsgerichts vom 16. III. 1877, übereinstimmend mit einem Rechtsgutachten von Regelsberger und dem Erk. des R. O. H. G. 15, 176.

[1] Das Erk. in Z. 6, 576 erweist sich — aus diesem Grunde die Kompensationseinrede verwerfend — als höchst bedenklich motiviert. Vgl. Rhenius, S. 38, N. 30 und dort cit., auch Protokolle, S. 920, 952 und 74, v. Völderndorff, I, 335, ferner Staub, § 17, N. 2, S. 106, Dernburg, preuß. Privatrecht II, § 54, N. 3, endlich die Erk. des R. O. H. G. 20, 34 ff.; 3, 411; 10, 411; 15, 176, des O. L. G. Hamburg in Z. 40, 442.

[2] Vgl. Dernburg, Pandekten II, § 63, N. 15.

[3] Vgl. R. O. H. G. 15, 176. Wenn der Inhaber der Niederlassung unter einer Firma klagend auftritt, so muß er Rechtshandlungen, welche er unter anderer Firma vorgenommen hat, vertreten.

[4] Vgl. das Erk. des App.-Gerichts Leipzig bei Bu. 33, 343, angeführt von Behrend, S. 223, N. 17a.

[5] Vgl. Art. 6, 2 WO., Art. 724 S. O. R., ebenso die ungarische Wechselordnung, Art. 5. Zustimmend für das franz. Recht Pardessus I, No. 335, verneinend Lyon-Caen IV, No. 75, S. 49, vgl. auch daselbst N. 1 und 2 und dort cit.

[6] Vgl. Cosack, § 56, S. 298, Schneider und Fick zu Art. 724.

Die wirtschaftliche Aufgabe, die ein solcher Wechsel zu erfüllen hat, leuchtet ein; er regelt insbesondere die geschäftlichen Beziehungen[1] zwischen den mehreren Niederlassungen des gleichen Kaufmanns, indem er als Zahlungsmittel zwischen ihnen funktioniert. Rechtlich wird der Kommanditwechsel aber trotzdem wie ein anderer Wechsel behandelt. Gewisse Ausnahmen ergeben sich indessen von selbst aus der Identität des Ausstellers und des Bezogenen. So kann natürlich der Bezogene, etwa die Zweigniederlassung, nicht gegen die trassierende Hauptniederlassung klagend auftreten. Der Regreß des Bezogenen gegen den Aussteller fällt also dahin. Dagegen haftet letztere, sofern der Wechsel nicht acceptiert ist, nur wie ein gewöhnlicher Aussteller. Es kommen ihr auch die Befreiungsgründe, wie Versäumung der Protesterhebung, der Notifikation, zu Gute.

Vielfach wird auch gesagt, daß die Filiale, welche einen Wechsel auf oder für die Hauptniederlassung acceptiert, indossiert oder einlöst, als „ständige Stellvertretung" der Hauptniederlassung handle[2]. Indessen ist diese Ausdrucksweise nicht zutreffend. Denn einmal besteht für die Zweigniederlassung keineswegs eine Rechtspflicht, diese Wechsel anzunehmen, sofern intern dies nicht der Zweck der Filiale selber vorschreibt; dann aber handelt sie, wenn sie eine der gedachten wechselrechtlichen Handlungen vornimmt, ganz selbständig, sie vollführt eine geschäftliche Thätigkeit zu eigenem Rechte, nicht etwa kraft irgend eines stillschweigend anzunehmenden Auftrags seitens der Hauptniederlassung. Daß dagegen wechselrechtliche Handlungen und Erklärungen zwischen den einzelnen Niederlassungen ohne rechtliche Bedeutung sind, ist klar. Nach außen müssen sie aber, weil von der gleichen Person vollzogen, von den einzelnen Niederlassungen vertreten werden[3].

Was vom Kommanditwechsel gesagt wurde, gilt analog von der Anweisung des preuß. allgemeinen Landrechts[4].

IV. Die Filiale als Objekt des rechtsgeschäftlichen Verkehrs. — Am besten im Anschluß an die Betrachtung der geschäftlichen Funk-

---

[1] Vgl. auch Lehmann, § 17, Nr. 1.

[2] Vgl. das interessante Erk. des R. O. H. G. 1, 233 (Z. 6, 583; 8, 547). Vgl. auch die von Gierke, Gen.-Theorie, S. 459, N. 1 besprochenen Erk., ferner R. O. H. G. 19, 204. Trassant und Trassat bildeten dieselbe Persönlichkeit; es kam brasilianisches Recht in Frage, nach welchem strenge Notifikationspflicht bestand. Trotz der Identität zweier Wechselverpflichteter findet diese gesetzliche Bestimmung strikte Anwendung, und der Wechsel ist wie eine gewöhnliche Tratte zu behandeln.

[3] Nichts anderes beweist der von Behrend angeführte Fall bei Bu. 36, 297 ff. Vgl. auch das Erk. des O. L. G. Hamburg in Z. 34, 561, ferner den Fall in Striethorsts Archiv 39, 101.

[4] Vgl. dazu das Erk. des Obertribunals 19, 199.

tionen der Zweigniederlassung läßt sich der Fall ihrer rechtsgeschäftlichen Veräußerung behandeln. Wie jeder vermögensrechtliche Komplex zum Objekt von Rechten und Rechtsgeschäften gemacht werden kann, so können nicht nur der ganze kommerzielle Vermögenskomplex des Kaufmanns, sondern auch die einzelnen, wirtschaftlich zwar zusammengehörigen, aber faktisch gesonderten Komplexe, vor allem eine einzelne Niederlassung selbst, Gegenstand rechtsgeschäftlicher Transaktionen sein.

1. Kein besonderes Interesse bietet an dieser Stelle der Fall, daß das ganze handelsgewerbliche Unternehmen, sowohl Haupt- wie Zweigniederlassung, eines Kaufmanns die Person seines Trägers wechselt. Es erübrigt uns bloß, darauf hinzuweisen, daß sich der Charakter der Filiale als Pertinenz einer Hauptsache darin äußert, daß im Zweifel alle Verfügungen über das Hauptgeschäft auch die Filiale betreffen, also namentlich alle Veräußerungsgeschäfte, aber auch die Verpachtung, Verpfändung ꝛc.[1]

2. Schwierigkeiten entstehen indessen dann, wenn die einzelnen Geschäfte auseinandergehen und je von verschiedenen Inhabern übernommen werden. Ist das überhaupt rechtlich zulässig? Ohne Zweifel setzt die Anerkennung der Möglichkeit des Uebergangs einer Filiale als solcher voraus, daß sie thatsächlich ein „Sondergut", einen Vermögensinbegriff mit Aktiven und Passiven, Kundsame und Immaterialgüterrechten darstelle, daß also das ganze Handelsunternehmen des Kaufmanns zerfallen könne in mehrere, gleich selbständige Vermögenskomplexe, über welche als universitates bonorum besonders verfügt werden könne, gleichwie zufolge der Auffassung des modernen Handelsrechts über das ganze Handelsgeschäft als solches.

a) Die gesetzlichen Voraussetzungen sind wohl zweifellos erfüllt, wenn der Kaufmann eine von mehreren Hauptniederlassungen veräußern will. Fraglich aber ist, ob auch eine Filiale als „bestehendes Handelsgeschäft" im Sinne von § 22 H. G. B., bezw. Art. 874 S. O. R. zu betrachten sei, bei dessen Handänderung die gesetzlichen Vorschriften über den Übergang eines Ge-

---

[1] Vgl. Makower, S. 51 und dort cit. Erk., Staub, § 13, N. 9, S. 95, Lehmann, § 13, Nr. 8, § 22, Nr. 2, Goldmann, S. 53 und S. 91, Th. Cohn, S. 59, R. O. H. G. 1, 223, R. G. 21, 4; 38, 263, 406; jur. Wochenschrift 1891, S. 572. Vgl. Düringer-Hachenburg, S. 109 und Goldmann, S. 91. Ihre Ansicht, daß die Veräußerung eines Geschäfts mit Firma sich auch auf die Zweigniederlassung unter dieser Firma, aber auch nur auf diese, nicht ohne weiteres jedoch auf eine Zweigniederlassung mit besonderer Firma erstrecke, wird für uns infolge der Anerkennung des Prinzips der Firmeneinheit gegenstandslos, vgl. R. G. 38, 263. Ebensowenig können wir Düringer-Hachenburg, S. 110, darin beitreten, daß nur eine solche Zweigniederlassung, für die eine besondere Firma geführt werde, Objekt der Veräußerung sein könne.

schäftes zur Anwendung kommen [1]. Staub [2] und mit ihm das Kammergericht [3] verwahren sich dagegen, daß das Zweiggeschäft ein für sich bestehendes Geschäft sei und daher das Erfordernis des § 22 erfülle; triftige Gründe für seine Interpretation gibt er indessen nicht.

Die Frage dürfte in der That zu bejahen sein; denn das Band, welches Haupt- und Zweigniederlassung verknüpft, hat ja seinen Ursprung einzig und allein im Willen des Kaufmanns, ist lediglich wirtschaftlicher Natur. Er kann es daher durch einfachen Willensakt zerreißen und die Zweigniederlassung als geschlossenen Vermögenskomplex, d. h. als bestehendes Handelsgeschäft veräußern. So erscheint es zwecklos, mit der frühern Ansicht des Kammergerichts zu fordern, daß eine besondere Erhebung zur Hauptniederlassung erfolge, weil diese ja selbst auf bloßem Willensentschluß beruht. Durch die Veräußerung wird vielmehr die Zweigniederlassung eo ipso zu einer Hauptniederlassung, aber nicht mehr in der Hand des Veräußerers, sondern erst im Moment des Übergangs auf den Erwerber. Sie wird auch nicht erst durch Loslösung vom Hauptgeschäft zu einem „bestehenden Handelsgeschäft" im Sinne von § 22, obschon der Wortlaut dieser Bestimmung dafür ins Feld geführt werden könnte, daß nur das ganze Handelsgewerbe als bestehendes Geschäft zu gelten habe. Sodann ist zu beachten, daß die thatsächlichen Verhältnisse über die Natur des Geschäftes als eines geschlossenen verkäuflichen Vermögenskomplexes entscheiden, nicht aber der bloße Willensentschluß, der ein wirtschaftlich-teleologisches Band knüpft oder löst. Die thatsächliche Struktur des Geschäfts muß bereits bestanden haben, ein reiner Willensakt kann sie nicht hervorbringen. Es muß daher angenommen werden, die Filiale sei als solche veräußerliches Vermögensobjekt, gleichwie sie vermöge ihrer innern geschäftlichen Gestaltung jeden Moment zu völlig selbständigem Leben erweckt werden könnte. Deshalb finden auch bei alleiniger Übertragung der Filiale die Vorschriften

---

[1] Vgl. Staub, § 22, S. 125, und insbesondere Makower, eod. Id, S. 50, Lehmann a. a. O., Goldmann, S. 91. So stellt auch Schulze, S 366, die Frage; vgl. die dort cit. Erk. und Ansichten der Commentare, insbesondere v. Völderndorff I, S. 185, Gareis-Fuchsberger, S. 62, N. 118, v. Hahn I, S. 109, Puchelt I, S. 66, 72, N. 3; ferner die Erk. im Centralorgan n. F. I, S. 56 f., 232, 266 f., 411, in den Annalen des O. L. G. Dresden 12, 327; 13, 510, auch 4, 363; 11, 362; endlich Holdheim 8, 154 f.

[2] § 30, N. 8, S. 165.

[3] Vgl. die Beschlüsse bei Johow 2, 19 und 9, 19. Die Argumentation des Kammergerichts geht dahin, daß für eine Hauptniederlassung, die an Stelle einer Zweigniederlassung begründet wird, nur eine den gesetzlichen Vorschriften entsprechende Firma statthaft sei und Art. 22 keine Anwendung finde. Die Zweigniederlassung sei kein selbständiges Geschäft im Sinne von Art. 22. Vgl. auch Goldmann, S. 95. In der That erwies sich aber diese Auffassung nicht als einwandfrei, und das Kammergericht ist denn auch schon in Bd. 15, S. 11 ff., völlig aber in Bd. 18, S. 24 ff., von ihr abgegangen.

bezüglich der Form derselben[1], bezüglich der Registrierung[2], der Verjährung[3], insbesondere aber der Vollstreckbarkeit der Verbindlichkeiten, für welche der Übernehmer haftet[4], endlich bezüglich der Form des Übergangs der Aktiven und Passiven, sowie der Firma Anwendung[5]. Natürlich ist die erste Voraussetzung, daß sich Aktiva und Passiva genau aus den bei der Filiale oder der Hauptniederlassung geführten Büchern sofort ermitteln lassen. Die Gründe, die einen Übergang der Filiale, bezw. ihre Lostrennung[6] bedingen, können durch familienrechtliche Momente gegeben sein, oder aber in rein wirtschaftlichen Erwägungen beruhen.

b) Streit verursacht indessen namentlich die Frage des Übergangs der Zweigniederlassung mit Firmenrecht. Sie spitzt sich unseres Erachtens darauf zu, ob die Firma zum Geschäftsganzen gehöre, oder ob sie der Filiale auch als Filiale zukomme. Je nach der Beantwortung dieser Vorfrage wird die Entscheidung so oder anders ausfallen. Überblicken wir kurz die in der Doktrin vertretenen Ansichten.

Behrend[7] entscheidet sich für die letztere Lösung. Nach seiner Ansicht steht kein Hindernis entgegen, daß das Firmenrecht bei Veräußerung einer Filiale mitübertragen werde, gleichwie eine Geschäftsveräußerung auch darin liege, wenn ein Kaufmann, der mehrere Hauptniederlassungen besitzt, eine derselben mit Firma veräußert. Ihm schließt sich v. Hahn[8] an. Gegenteiliger Meinung sind v. Völderndorff, Schultze-Görlitz und Staub.

---

[1] Vgl. Staub, § 22, N. 12, S. 130.

[2] Die beiden Modalitäten bespricht Schulze, S. 368.

[3] Siehe oben, S. 186.

[4] Vgl. § 729 C. P. O.

[5] Objekt der Veräußerung ist in der Regel der ganze Komplex vermögensrechtlicher Beziehungen, auf welche sich der Betrieb der Zweigniederlassung stützt, so wie sie sich aus den Büchern, die ebenfalls übergehen, ergeben. Dazu treten unter Umständen noch Werte, welche nicht in den Büchern figurieren, wie z. B. Marken- und andere Immaterialgüterrechte, die Kundsame, die Telegrammadresse (vgl. O. L. G. Dresden im sächs. Archiv, Bd. V, S. 366, dazu übrigens Staub, § 17, N. 32 und 33, S. 116), allfällige Etablissementsnamen, die jetzt in Gebrauch kommen. Auch diese Werte sind wohl im Zweifel Objekte der Übertragung. Eine besondere Rolle spielt dagegen bei der Übertragung die Firma, die zwar ebensowenig einen buchmäßigen Wert darstellt. Bei Veräußerungen der Filiale oder eines zu ihr gehörenden Vermögensstückes während der Rechtshängigkeit eines um sie schwebenden Prozesses finden die allgemeinen prozeßrechtlichen Vorschriften über Veräußerungen des Streitobjektes Anwendung. Vgl. Staub l. c.

[6] Diesen generellen Terminus gebraucht Schulze a. a. O. für die verschiedenen Möglichkeiten, in denen eine Veräußerung der Zweigniederlassung sich abspielen kann. Vgl. daselbst S. 366, N. 90 und 91.

[7] S. 258, N. 35 a. E.

[8] S. 182, § 10.

v. Völderndorff[1] begründet die Ablehnung von Behrends Argumentation ausführlich. Er verwirft sie aus denselben Utilitätsgründen, welche der ursprünglichen Beweisführung des Kammergerichts zu Grunde liegen[2], anerkennt aber die Übertragbarkeit der Filiale als solcher. „Die Motive, fährt er fort, aus welchen die Übertragbarkeit der Firma vom Gesetzgeber angenommen wurde, passen zwar auf den Fall der Veräußerung eines wirklichen, im Verkehrsleben bekannten und wirksam gewordenen Hauptgeschäfts, nicht aber auf die Abtretung des Zweiges eines solchen Geschäfts, und es kann nicht als im Interesse des kaufmännischen Verkehrs liegend erachtet werden, daß eine alte, wohlrenommierte Firma durch Überlassung beliebiger Zweigniederlassungen ins Unendliche vervielfacht werde." Indessen geht für v. Völderndorff die Unzulässigkeit der Firmenübertragung auch schon aus dem Begriff der Zweigniederlassung hervor. Weil die Filiale kein in sich abgeschlossenes, selbständiges und nur von sich abhängiges Geschäft sei, ihre Existenz vielmehr von einem andern Handelsgeschäft herleite, so höre sie mit der Abtrennung von der Hauptniederlassung auf, Zweigniederlassung zu sein, und werde zu Hauptniederlassung. Das A. D. H. G. B. gestatte aber nur die Übertragung eines „bestehenden Handelsgeschäftes", denn Art. 23 erkläre den Firmenübertragungsvertrag ohne Geschäft für unwirksam. Die Zweigniederlassung könne nur als bestehende Zweigniederlassung übertragen werden, also nicht ohne das Hauptgeschäft und daher auch nicht ohne Firma. Das letzte Argument endlich, das v. Völderndorff ins Feld führt, der Eintrag der Filiale müsse ihre Filialeigenschaft darthun und bilde daher beim Übergang, weil er nicht beliebig abgeändert werden könne, eine Unwahrheit, dürfte von vornherein abzulehnen sein, da die Bezeichnung „Filiale" bloßer Zusatz, nicht aber Bestandteil der Firma ist. Allein auch die übrigen Argumente können keineswegs als vollwertig hingenommen werden; sie vermengen zwei Fragen miteinander, die der Übertragbarkeit der Zweigniederlassung schlechthin und die der Firmenübertragung anläßlich der Veräußerung des Zweiggeschäfts. Auch wird zu viel hinter dem Wortlaut des Gesetzes gesucht[3]. § 22 verlangt als Voraussetzung der Übertragbarkeit lediglich ein „bestehendes Handelsgeschäft", nicht aber ein als Haupt- oder als Zweigniederlassung bestehendes Handelsgeschäft, und weil ja eine Umwandlung ohne weiteres zulässig ist, übt der Eintritt oder das Unterbleiben einer solchen durchaus keinen Einfluß auf den Begriff „bestehendes Handelsgeschäft" aus. Der von v. Völderndorff eingeschlagene Weg erweist sich offenbar als ungenügend, um zu einer prinzipiellen Lösung zu führen.

---

[1] I, S. 185.

[2] Vgl. Johow 13, 28 ff., auch Bolze, Bd. 6, No. 170.

[3] In diesem Sinne lautet auch die Kritik von Schulze, S. 367; er bemerkt übrigens, daß der Fall der Veräußerung mit Firmaübertragung nicht allzu häufig vorkomme.

c) Unserer Ansicht nach ist vielmehr hier einzig der Begriff der Firma ausschlagend. In Ansehung der Zweigniederlassung wurde von uns das Prinzip der Firmeneinheit vertreten, weil die Firma der Name des Inhabers des Geschäftes sei, somit im Grunde weder von einer Firma der Hauptniederlassung, noch von einer solchen der Filiale gesprochen werden könne [1]. Dies hebt auch Schultze mit vollem Recht hervor, indem er betont, daß die Firma dem Geschäft als solchem und als Ganzem immanent sei — also lediglich eine andere Ausdrucksweise dafür, daß der Inhaber für das Geschäft eine und dieselbe Firma zu führen verpflichtet ist [2]. Eine Loslösung, Zerteilung der Firma, welche die Übertragbarkeit der Zweigniederlassung nebst Firmenrecht notwendig nach sich zöge, bedeutete mithin eine contradictio in adjecto. Bei der Veräußerung der Filiale allein müsse daher die Firma zurückbleiben, weil ja nicht die Filiale eine Firma führe, sondern ihr Inhaber für sie, aber gleichzeitig eben auch noch für andere Handelsniederlassungen, denen natürlich die Prärogative gewahrt bleibe.

Für mehrere gesonderte Hauptniederlassungen muß man — und das ist auch v. Völderndorff zuzugestehen — allerdings die Veräußerungsmöglichkeit des Firmensrechts bei Übertragung einer Hauptniederlassung annehmen, keinesfalls aber bei einer Filiale, deren Firma eben nicht ihr ausschließliches Gut ist. Dies scheint auch Behrend einzusehen, indem er die mit vollem Recht aus seiner Ansicht gezogene Konsequenz, daß der Erwerber der Filiale nun seinerseits die erworbene Firma für weitere von ihm errichtete Filialen verwenden dürfe, als bloße Thatsachenfrage hinstellt [3], während folgerichtig ein Weiterveräußerungsrecht ad infinitum anerkannt werden müßte.

---

[1] Bekräftigt wird dieses Prinzip übrigens auch durch den Wortlaut des § 22 H. G. B.: „. . . darf für das Geschäft die bisherige Firma fortführen."

[2] Vgl. Schultze-Görlitz, S. 111. Er findet daher die Gestattung der Übertragung höchst bedenklich, da Täuschungen des Publikums auf diese Weise unvermeidlich seien. Vgl. auch Schulze, S. 365 f. und 376 unter Bezugnahme auf das H. G. B., ferner Th. Cohn, S. 59.

[3] Das von Staub, § 30, N. 8, S. 164, sog. „Vervielfältigungsrecht", das auch v. Völderndorff anzieht, ist eben, wie ersterer hervorhebt, mit dem Firmenrechtserwerbe nicht notwendig verbunden, sofern es sich um eine abgeleitete Firma handelt. Maßgebend wird eben der Firmen-, bezw. Geschäftsübertragungsvertrag sein. Freilich könnte eingewendet werden, daß im Zweifel die Übertragung der Firma auch ihre Weiterübertragung in sich schließe. Insofern ist vollständig der Ausführung von Makower, S. 51, beizupflichten, die Auslegung, daß der Veräußerer eines Handelsgeschäftes nebst Firma seinem Nachfolger zwar das Recht der Weiterveräußerung der Firma mit dem Geschäft als Ganzem, aber nicht das Recht zur Weiterveräußerung mit mehreren verschiedenen Niederlassungen an verschiedene Personen im Zweifel habe einräumen wollen, erscheine nicht gerechtfertigt. Das Interesse des Veräußerers werde durch eine zweite Weiterveräußerung nicht wesentlich stärker berührt. In diesem Sinne spricht sich zutreffend ein Erkenntnis des zürcherischen Handelsgerichts in den Handelsrechtlichen Entscheidungen 12, 101 ff. aus. Ebenso lehnt Makower die schon erwähnte Ansicht des Kammergerichts bei Johow 13, 28; 15, 11 ab. In der That

d) Aus der grundsätzlich verschiedenen Behandlung von mehreren selbständigen Hauptniederlassungen einer- und von Filialen anderseits dürfte sich das Prinzip klar und deutlich abheben. Es wird auch von Staub[1] anerkannt, von ihm aber anders begründet und aus Utilitätsrücksichten teilweise modifiziert. Ihm erscheint die Veräußerung des Zweiggeschäfts mit dem Firmenrecht streng genommen unzulässig, aber nicht deshalb, weil es sich mit der Natur der Firma nicht vertrüge, sondern weil § 22, nicht Platz greifen könne. In Übereinstimmung mit dem Kammergericht[2] weist Staub auf die dort entwickelte Methode, die durch die Fassung des § 22 (bestehendes Handelsgeschäft) verursachte Unzulässigkeit der Übertragung überhaupt zu umgehen, hin, welche sich für unsern Standpunkt aus den eben betonten grundsätzlichen Verschiedenheiten zwischen selbständiger Haupt- und Zweigniederlassung in Ansehung der Firma ergibt. Die Schwierigkeit wird nämlich einfach dadurch gehoben, daß man diese Verschiedenheit überwindet und die Zweigniederlassung, welche ihr Inhaber mit Firma veräußern möchte, zur Hauptniederlassung macht, worauf die Veräußerung mit Firmenübertragungsvertrag keinen Schwierigkeiten mehr begegnet. Das Kammergericht sieht darin freilich eine zwecklose Umständlichkeit und läßt daher die Veräußerung der Filiale mit Firma zu, sofern die nämlichen Bedingungen vorliegen, welche einen Übergang des zur Hauptniederlassung erhobenen Zweiggeschäfts samt Firmenrecht ermöglichen.

Wir erblicken einerseits in dieser Deduktion nur die Anerkennung des richtigen Prinzips der Übertragbarkeit der Filiale ohne Firma im Sinne von § 22 H. G. B., bezw. der Unübertragbarkeit der Filiale mit Firma; anderseits können wir aber nicht umhin, energisch gegen die Geltendmachung einer solchen Auffassung Stellung zu nehmen, welche sich leichthin aus Opportunität über die Schranken klarer und wahrer Rechtsgrundsätze hinwegbewegt[3].

---

macht es gewiß keinen Unterschied, ob es sich um eine ursprüngliche oder eine abgeleitete Firma handelt, wie auch das Kammergericht unterscheiden will.

[1] S. 165.

[2] Vgl. den Beschluß des Kammergerichts vom 7. X. 1895 bei Johow 15, 12 ff. und dort angeführte, ferner den vorangehenden, schon mehrfach citierten Beschluß vom 16. IV. 1894, eod. S. 9 ff. Sehr zutreffend auch die interessante Entscheidung des Appellationsgerichts Marienwerder vom 19. VII. 1864 bei Bu. 4, 127 ff.

[3] Es könnte sich höchstens fragen, ob die Unübertragbarkeit der Filiale mit Firma eine zwingende oder bloß dispositive Norm darstelle. Für die letztere Alternative scheint sich das Kammergericht zu entscheiden, ob mit Recht, ist zweifelhaft. Denn der Satz, daß die Firma wohl ein Immanens des Geschäftes sei, aber im Grunde der Name von dessen Inhaber, darf doch nicht so leicht ignoriert werden. — Immerhin ist die Frage, ob die Firmenübertragung zulässig sei oder nicht, unabhängig von der Beantwortung der Frage, ob ein „bestehendes Handelsgeschäft" vorliege, weil eben die Firma für das ganze Handelsgewerbe geführt wird. Aus diesem Grunde kann auch eine Hauptniederlassung mit Firma nur veräußert werden, wenn eine allfällige Zweigniederlassung derselben, die nicht veräußert wird, entweder aufgegeben oder aber zur Hauptniederlassung erhoben wird. Letztern Fall

Wir gelangen vielmehr zu dem Grundsatze, daß der Begriff der Zweigniederlassung eine Übertragung des Firmenrechts beim alleinigen Übergang des bestehenden Filialgeschäfts ausschließt, daß es aber den Parteien nicht verwehrt werden kann, den Übergang auch des Firmenrechts trotz alledem ausdrücklich zu stipulieren, indem die zu veräußernde Filiale vor der Übertragung zur Hauptniederlassung erhoben wird. Auf beiden Seiten wird dann das Interesse, welches die Parteien an der Firma haben, für die Übertragung und deren Umfang entscheidend sein. Die Utilitäts- und Opportunitätsrücksichten, welche v. Völderndorff vorbringt, fallen dahin, sobald das Parteiinteresse der einzige Regulator der rechtlichen Dispositionen geworden ist.

3. So liegen die Verhältnisse nach den Normen, welche das Wesen der Firma im deutschen Rechte, insbesondere auch indirekt in den §§ 22 ff., bestimmen und die für ein bestehendes Handelsgeschäft[1] eine bedingte Übertragbarkeit der Firma gewährleisten. Der Wortlaut der betreffenden Paragraphen möchte, wie schon bemerkt, leicht dazu verleiten, als bestehendes Handelsgeschäft das ganze Handelsunternehmen eines Kaufmanns als solches zu fassen, welcher restriktiven Interpretation auch das Kammergericht huldigte[2]. Allein die Handelsniederlassungseigenschaft der Filiale oder der Hauptniederlassung allein, welche ja beide als Handelsniederlassungen firmieren, scheinen doch dafür zu sprechen, daß das Gesetz extensiv auszulegen sein dürfte, und daß jede Handelsniederlassung für sich als ein „bestehendes Handelsgeschäft" sich qualifiziert. Denn auch die durch ein wirtschaftliches Band verursachte Abhängigkeit schließt die Möglichkeit des Allein-, bezw. Fortbestehens — welches eben vom Gesetz gewissermaßen als natürliche Voraussetzung der Übertragbarkeit postuliert wird — an und für sich nicht aus. Es muß daher auch die beschränkt selbständige Zweigniederlassung dem besagten Erfordernis des § 22 vollauf genügen[3].

Keineswegs aber sollen durch diese Norm zugleich auch die rechtlichen Schicksale der Firma dieser Handelsniederlassung fixiert werden, weil diese weder ein Stück der Handelsniederlassung ist, noch zu deren Vermögenskomplex gehört, vielmehr einen Bestandteil des ganzen Handelsgewerbes darstellt.

Daraus ergibt sich zur Genüge, daß die oben gezogenen Konsequenzen mit dem positiven deutschen Handelsrecht übereinstimmen.

---

erwähnt Schulze a. a. O. N. 90. Hält man diese Sätze streng fest, so gelangt man zu der Ansicht, daß Parteidisposition bei Übertragung einer Zweigniederlassung nicht über die Firmenübertragung befinden kann.

[1] Des gleichen Ausdruckes bedient sich auch das S. O. R. in Art. 874.

[2] Ihr tritt auch Makower, S. 51, entgegen. Staub läßt sich über die Frage nicht deutlich aus, vgl. § 22, N. 2, S. 126. Bei Johow 18, 24 ff. ging auch das Kammergericht von der bisherigen Praxis ab.

[3] Diese Ansicht vertritt namentlich Schulze, S. 367.

4. Nicht aber gelten diese Sätze in der besprochenen Ausdehnung für das S. O. R. Das Prinzip der Firmenwahrheit verbietet schlechthin die Übertragung der Firma. Gestattet ist nur die Beifügung eines das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatzes, sofern der frühere Inhaber oder dessen Erben zustimmen[1]. Trotz der präcisen Fassung dieser Gesetzesbestimmung wird man aus den nämlichen Gründen, wie wir sie auf Grund des H. G. B. entwickelt haben, die Übernahme einer Filiale nicht für unzulässig erklären dürfen und auch nicht verhindern können, daß der Erwerber oder Übernehmer mit Zustimmung des Veräußeres einen das Nachfolgeverhältnis zum Ausdruck bringenden Zusatz seiner neuen Firma beifügt[2].

Dritter Abschnitt.

Die prozeßrechtlichen Folgen der Existenz der Filiale, insbesondere „ihr" Gerichtsstand.

§ 12.

1. Die zivilprozeßrechtlichen Wirkungen.

I. In verschiedener Hinsicht wichtig ist die rechtliche Stellung der Filiale im Prozeßrechte. In den sich hieran knüpfenden mannigfachen Rechtsfolgen kommt — in der Hauptsache wenigstens — ihre Eigenschaft als Handelsniederlassung am reinsten zum Ausdruck, indem, freilich nur in gewissen Beziehungen, das Bestehen einer Filiale die nämlichen Rechtswirkungen begründet wie die Existenz einer Handelsniederlassung überhaupt. Ja, für die Zweigniederlassung läßt sich schlechterdings behaupten, daß sich in der brennenden und allzeit höchst praktischen Frage nach dem Gerichtsstande, d. h. nach dem Ort der Verfolgung gewisser Rechtsansprüche, und seinen Voraussetzungen, in erster Linie das Problem konzentrierte, ob überhaupt eine Zweigniederlassung einen Gerichtsstand begründe, und wenn ja, warum und unter welchen Bedingungen die Existenz eines solchen anzunehmen sei. Die Beantwortung dieser Frage setzte aber naturgemäß die gleichzeitige Lösung der Frage nach dem Begriff der Zweigniederlassung voraus — denn beide Probleme sind einander korrespektiv. Hierin liegt der Grund, weshalb sich so vielfach — zumal im

---

[1] Art. 874 S. O. R.

[2] Unzulässig wird dies zufolge des Prinzips der Firmeneinheit nur dann sein, wenn der Erwerber die erworbene Filiale seinem Handelsgewerbe einverleibt. Das gilt ohne Zweifel auch entsprechend nach H. G. B.

französischen Recht — die Diskussion des Begriffs der Filiale an die Gerichtsstandsfrage anknüpft.

Die Entwicklung der diese Verhältnisse beschlagenden Normen erfordert auch hier stets eine scharfe Trennung zwischen solchen Rechtswirkungen, die dem eigentümlichen Gepräge der Filiale ihren Ursprung verdanken, und denjenigen, die sie mit jeder Handelsniederlassung gemein hat.

Die Fülle und Ausdehnung des Stoffes zwingt uns, von einem geschichtlichen Überblick über die Resultate der gemeinrechtlichen Doktrin von vornherein abzusehen und uns sofort mit dem geltenden Recht zu befassen, soweit nicht zu dessen Erläuterung historische Rückblicke absolut notwendig sind. Demnach gliedert sich die Darstellung der für die Zweigniederlassung in Betracht kommenden Normen nach der Frage der Partei- und Prozeßfähigkeit des Subjekts einerseits, nach der Frage des Kompetenzgrundes, dem Domizil, und der Natur des Gerichtsstandes anderseits — und zwar wird sowohl das deutsche, wie auch das schweizerische Recht Berücksichtigung finden müssen, da Praxis und Theorie in beiden Ländern verschiedene Bahnen gewandelt sind.

II. Partei- und Prozeßfähigkeit. — § 17, Abs. 2 H. G. B. legt die vom R. O. H. G. und R. G. schon längst anerkannte Praxis positivrechtlich fest[1]: die Möglichkeit, sich bei Vornahme gerichtlicher Handlungen der Firma als Parteibezeichnung zu bedienen, soweit handelsgewerbliche Verbindlichkeiten in Frage kommen. Für uns nimmt indessen das Problem in Anlehnung an den Wortlaut des Gesetzes folgende Gestalt an: Kann ein Kaufmann unter der Firma, die er für seine Zweigniederlassung führt, klagen und verklagt werden?[2] Die Frage ist unbedenklich zu bejahen. Dieses Resultat ergibt sich als logische Folge sowohl aus dem Wortlaut des § 17, 2, als auch aus dem Wesen der Firma in Ansehung der Zweigniederlassung[3]. Ob nun die „Filialfirma" oder die „Hauptniederlassungsfirma" die durch die genannte Gesetzesbestimmung ermöglichte Funktion übernehme, als Bezeichnung des klagenden oder beklagten Rechtssubjektes zu dienen, macht keinen Unterschied, selbst wenn die Firma als

[1] Vgl. auch Art. 559 S. O. R. und dazu Hafner N. 3 daf., ferner Staub zu § 17, N. 7, S. 108, Denkschrift S. 31 und 32, auch Göppert in Z. 47, S. 268 ff.

[2] Vgl. auch Staub zu § 13, N. 11 und 12, S. 95, Lehmann, § 17, No. 10, Goldmann, S. 71. In der That kann, wie Staub zutreffend ausführt, die Frage, wenn sie dahin formuliert wird, ob die Zweigniederlassung unter ihrer Firma klagen und verklagt werden könne, nicht beantwortet werden, weil die Zweigniederlassung als solche kein Rechtssubjekt ist und daher auch nicht prozeßfähig sein kann, so wenig wie das Hauptgeschäft. Legitimiert ist eben nur der Inhaber des Geschäfts, weil er das handeltreibende Rechtssubjekt ist. Seine Firma dient nur als Parteibezeichnung an Stelle seines bürgerlichen Namens.

[3] Wie bereits oben betont, spricht auch der Wortlaut des § 17 unzweideutig für das hierorts vertretene Prinzip der Firmeneinheit. Dieselbe wirkt naturgemäß nun zurück auf die hier zu lösende Frage.

solche eine einzelne Niederlassung durch Beifügung des Wohnortes oder des sonst gebräuchlichen Zusatzes „Filiale" hervorhebt. Keineswegs wird das Prozeßsubjekt dadurch, daß die Filialfirma zur Bezeichnung der Partei verwendet wird, geändert — die Filiale wird deshalb durchaus nicht Partei. Indem der Gesetzgeber nicht verlangt, daß der Kläger erst eruiere, was für ein Rechtssubjekt sich unter der zu verklagenden Firma verberge, kommt er lediglich einem Bedürfnisse des modernen Verkehrslebens entgegen. In praxi wird eben derjenige, der mit der Filiale eines Kaufmanns kontrahiert hat, mit der ihm allein bekannten „Firma der Filiale" — die er vielleicht nicht einmal als solche erkennt — die verklagte Partei bezeichnen[1]. Es kann ihm nicht zugemutet werden, erst nachzuforschen, wer Inhaber dieser Firma sein möchte. Eine ganz andere Frage ist es, ob der Inhaber der Filiale wirklich prozeß- und parteifähig sei. Sie ist aber nach den allgemeinen civilprozeßrechtlichen Normen zu entscheiden und erweist sich nach der hier zu behandelnden Seite als bedeutungslos.

Aus § 17, 2 folgt indessen nicht, daß der Kaufmann wirklich unter seiner „Filialfirma" für irgend welche Verbindlichkeiten belangt werden könne. Das ist vielmehr eine rein positiv-rechtliche Kompetenzfrage, die bei der Lösung der Frage nach dem Gerichtsstande der Filiale zu diskutieren sein wird. § 17, 2 konstatiert einfach die Zulässigkeit der Firma als Parteibezeichnung, und wir ziehen in Verbindung damit aus dem Grundsatz, daß auch für die Filiale firmiert werden muß, diese Folgerung auch hinsichtlich der für die Filiale geführten Firma.

Wenn aus dieser einfachen Thatsache oft die Anschauung hergeleitet wird, als werde dadurch die Filiale prozeß- und parteifähig, so ist das freilich eine Ungenauigkeit, welche wir dem Handelsverkehr zu Gute halten müssen, die aber keine weitern Folgen nach sich zieht. Denn in That und Wahrheit ist ja stets der Kaufmann Prozeßpartei[2], ungeachtet der jedermann geläufigen Redewendung: die Zweigniederlassung X prozessiert gegen uns, oder: wir belangen die Filiale Y — genug, die Prozeß- und Parteifähigkeit des unter seiner „Filialfirma" ins Recht gefaßten Kaufmanns steht fest, sofern für ihn die allgemeinen Voraussetzungen der Prozeß- und Parteifähigkeit vorliegen[3].

---

[1] Vgl. die Beispiele bei Staub l. c., N. 12, ferner das Erkenntnis des R. O. H. G. 15, 176.

[2] Über die verschiedenen Möglichkeiten der Wirkung des Urteils vgl. Staub zu § 17, N. 14 und N. 18 ff.

[3] Vgl. R. O. H. G. 17, 319, Z. 42, 503. — Ganz unhaltbar sind unseres Erachtens die Gründe eines Erkenntnisses des österreichischen obersten Gerichtshofes — Z. 6, 576 —, der deshalb, weil eine Forderung nicht gegen die Person des Inhabers, sondern gegen seine Wienerfirma eingeklagt sei, die Kompensation mit dem Anspruch einer andern Handelsniederlassung desselben Inhabers verwarf.

Dieselbe gerichtliche Praxis, die jetzt durch das H. G. B. für Vollkaufleute ex lege sanktioniert worden ist, darf wohl auch in den meisten Fällen als von den Civilprozeßgesetzen der schweizerischen Kantone anerkannt gelten, schon infolge der mit Art. 111 A. D. H. G. B. korrespondierenden Bestimmung des S. O. R. in Art. 559. Sie erstreckt sich naturgemäß in entsprechender Weise auf die Filiale.

III. Domizil und Forum. — Weit wichtiger ist indessen die Frage nach dem Gerichtsstand der Zweigniederlassung. Denn, wo selbständig und unmittelbar Rechtsgeschäfte abgeschlossen werden, soll stets auch die Gerichtsthüre gezeigt und geöffnet werden, durch die man zur Realisierung seiner Ansprüche schreiten kann, wenn anders das geknüpfte Rechtsband nicht illusorisch gemacht werden soll[1].

In der That beweist uns die Rechtsgeschichte, daß es seit der gesetzlichen Anerkennung des Rechtsbegriffs der Filiale an Bestrebungen, womöglich allen derartigen Rechtsverhältnissen den ihnen gebührenden Schutz angedeihen zu lassen, nicht gefehlt hat, daß vielmehr nur ein unseliger Partikularismus auch die Doktrin nicht allsobald zu einer einheitlichen Auffassung gelangen ließ. Erst mit dem Inkrafttreten der Reichsjustizgesetze, am 1. Oktober 1877, glätteten sich die Wogen, auch der vorwürfigen Kontroverse. Vorher aber — unter der Herrschaft des gemeinen Prozesses — herrschte Streit über die Natur eines Gerichtsstandes der Zweigniederlassung, ja sogar das Vorhandensein eines Kompetenzgrundes wurde vielfach in ernstliche Zweifel gezogen[2]. Soweit der Zusammenhang einen historischen Rückblick auf die Entwicklung dieser Verhältnisse erfordert, werden wir sie näher ins Auge zu fassen haben; im übrigen verweisen wir hier auf Agricola und seine Gewährsmänner.

Bekanntlich bestimmt der sogenannte Kompetenzgrund den Gerichtsstand. In Ansehung der Zweigniederlassung nimmt die Frage daher zunächst folgende Gestalt an: Enthält die Existenz einer Zweigniederlassung einen Kompetenzgrund, und, wenn ja, welcher Art ist der Gerichtsstand, den er begründet?

Als allgemeinster Kompetenzgrund könnte zunächst das Domizil, der Wohnsitz der Person, in Betracht kommen[3].

---

[1] Ähnlich Schulze, S. 363 und N. 79 das.

[2] Vgl. die ausführlichen und trefflichen Erörterungen über diese gemeinrechtlichen Streitpunkte von Agricola, sowie die von ihm gegebenen Lösungen, sub IV, Domizil und Gerichtsstand, S. 310 ff., die noch heute sehr lesenswert sind. — Bezüglich Rhenius ist auf die frühere Besprechung der monographischen Litteratur zu verweisen, insbesondere auch auf die dort angeführte Kritik Behrends, S. 219 ff., über den von Rhenius eingeführten Begriff „Handelsdomizil".

[3] Vgl. Dernburg, Pandekten (6. Aufl.) I, § 46, N. 2, S. 100, Wach, S. 398 ff., C. P. O. § 13.

Wir haben somit vor allem die Begriffe Zweigniederlassung und Domizil auf ihr Verhältnis zu einander zu untersuchen und zu diesem Zwecke in erster Linie über den Begriff „Domizil" und seine Anwendung völlig klar zu werden, ehe wir die Möglichkeit seiner Funktion als Kompetenzgrund hinsichtlich der Filiale diskutieren können.

Das H. G. B. beschäftigt sich naturgemäß weder speziell mit der Frage nach dem Gerichtsstande der Filiale[1], noch auch mit dem Begriff des Domizils. Erstere überläßt es vielmehr der C. P. O.; den Domizilbegriff festzustellen, fällt in die Aufgabe des bürgerlichen Rechts. Es entscheiden also hierüber die Grundsätze des gemeinen Rechts, die nunmehr ins B. G. B. übergegangen sind.

1. Das Domizil, der Wohnsitz der Person[2], ist der ständige Mittelpunkt ihrer wirtschaftlichen Lebensthätigkeit, die sich gründet auf die Summe ihrer privatrechtlichen Beziehungen zur Außenwelt. Weil nun dem physischen Rechtssubjekte in Bezug auf seine wirtschaftliche Thätigkeit keine Schranken gezogen sind, so kann es an mehreren Orten zugleich einen ständigen Mittelpunkt für seine Erwerbsthätigkeit besitzen: der Mensch kann an mehreren Orten domiziliert sein[3]. Insbesondere bildet die handelsgewerbliche Niederlassung des Kaufmanns einen solchen örtlichen Mittelpunkt seiner Thätigkeit; selbst wenn sie nicht mit seinem bürgerlichen Wohnsitz zusammenfallen sollte, begründet sie für ihn ein zweites Domizil, weil sie einen zweiten Mittelpunkt seiner Lebensthätigkeit schafft[4]. Anders verhält es sich mit den juristischen Personen[5] und denjenigen

---

[1] Anders — freilich unbefugterweise — das S. O. R. durch seine Kompetenzbestimmung in Art. 625, 2.

[2] l. 7 § 1 C. de incolis 10, 40, l. 203 Dig. de verb. sign. 50, 16. Vgl. Windscheid I, § 36, Dernburg I, § 46, Regelsberger I, 286; § 7 B. G. B., Motive I, S. 68 ff., Gierke, deutsches Privatrecht I, 453, ferner R. O. H. G. 14, 265, R. G. 15, 367, japan. Gesetzbuch § 21, endlich v. Bar, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts I, S. 151, Schoch a. a. O., S. 42 ff., Roguin, l'article 59, S. 39 ff., auch Schneider und Fick zu Art. 84 S. O. R., N. 3, Wach, S. 401 f.

[3] So auch § 7, Abs. 2 B. G. B. im Anschluß an l. 5, l. 6 § 2, l. 27 § 1, § 2 Dig. ad municip. 50, 1 und Wach, S. 403, N. 16. Vgl. auch Jaeger, Bundesgesetz betr. Schuldbetreibung und Konkurs, S. 48, Fußnote und dort cit. Litt.; ebenso die Angaben bei Reichel, Kommentar dieses Gesetzes zu Art. 46, S. 50, namentlich auch bezüglich der schweiz. Rechtspflege. Für die hier vertretene Ansicht Munzinger, Motive zu dem Entwurfe eines schweiz. Handelsrechtes (1865), S. 43, Feigenwinter, Darstellung und Kritik der bundesrechtlichen Praxis in Konkursfällen, wo der Fallit Domizil in mehreren Kantonen hat (1879), S. 41 ff. Dagegen Roguin, S. 59 ff., Schoch, S. 59 ff., S. 74 ff. Ein für allemal sei auch auf Roguin, Conflits des lois, S. 481 ff., hingewiesen. Auch Schulze, S. 364.

[4] Gierke l. c. unterscheidet vollen und unvollkommenen Wohnsitz. Zur letztern Art gehört das durch eine handelsgewerbliche Niederlassung begründete Domizil, das Regelsberger, Pandekten I, 286, bloß als dem Wohnsitz verwandt bezeichnet. Vgl. Seuffert, 43, No. 298.

[5] Vgl. Wach, S. 403 f. und Schoch, S. 63 ff.

Personenverbänden, die nach dem Prinzip der gesamten Hand aufgebaut sind, den Handelsgesellschaften und Vereinen. Auch sie müssen von irgend einem örtlichen Mittelpunkte aus ihre rechtlichen Beziehungen anknüpfen; das Recht hat ihnen daher, gleichwie es ihnen Rechtsfähigkeit zuerkennt, auch einen Wohnsitz zuzusprechen. Da aber ihre wirtschaftliche Thätigkeit von vorneherein — sei es durch Vertrag oder genossenschaftliche Verfassung — bestimmt umgrenzt ist, so entfällt die Möglichkeit, mehrere Orte zum dauernden Mittelpunkt ihrer Thätigkeit zu machen; die Begründung eines mehrfachen Domizils ist mithin für sie ein begrifflicher Widerspruch. Die Personenverbände können nur einen ständigen Mittelpunkt ihrer wirtschaftlichen Thätigkeit, nur ein Domizil haben. Bestimmt wird es aber entweder durch die körperschaftliche Organisation, den Vertrag, die Verfassung selber, oder durch die Thatsache, daß ein bestimmter Ort zum Mittelpunkt der Thätigkeit des Personenverbandes gemacht wird. Dieser Ort heißt technisch „Sitz" des Personenverbandes und entspricht dem Wohnsitz der physischen Person. Das Domizil kann also beliebig gewählt werden[1] oder aber sich aus den thatsächlichen Verhältnissen ergeben[2]. Festzuhalten ist jedoch stets, daß ein Personenverband niemals mehrere Domizile haben kann[3], während es dagegen dem Einzelkaufmann nicht verwehrt ist, mehrere Orte zu Mittelpunkten seiner Thätigkeit zu erwählen. Diese Schlußfolgerungen ergeben sich logisch aus der Natur des Persönlichkeitsrechtes der freien Bethätigung. Hier ist lediglich die weitere Konsequenz in Ansehung des Domizils gezogen worden[4].

---

[1] Vgl. § 24 B. G. B., §§ 106 und 182 H. G. B., § 3 Ges. betr. die G. m. b. H., Art. 553, 616 S. O R.; vgl. Hafner zu Art. 553, N. 3 und dort cit.

[2] Vgl. § 17 C. P. O., ferner das zürcher. Einführungsgesetz zum Bundesgesetz betr. Schuldbetreibung und Konkurs § 91, Ziff. 3. Vgl. auch Lyon-Caen I, S. 387. Überaus zutreffend schon Agricola, S. 310 ff. Aus der Judikatur vgl. Johow 13, 42 ff.

[3] Ohne zureichende Gründe spricht sich Schoch, S. 78, für die Möglichkeit mehrerer getrennter Handelsniederlassungen aus, da der Begriff der Kollektivgesellschaft dem nicht entgegenstehe. Unrichtig auch Rhenius, S. 11, wonach Handelsgesellschaften mehrere Handelsdomizile, Sitze, haben können, weil das Gegenteil vom Gesetz nirgends bestimmt werde. Er stützt sich auf Puchelt zu Art. 86, N. 6, S. 142, scheint aber von der Richtigkeit seiner Behauptung selbst nicht völlig überzeugt zu sein.

[4] Die Streitfrage betr. die Möglichkeit eines Wohnsitzes an mehreren Orten zugleich ist hier nicht weiter zu verfolgen. Wir schließen uns vollständig an die gemeinrechtliche Doktrin an (l. 27 § 1 Dig. 50, 1) und lehnen entschieden die Ergebnisse der von Schoch, S. 61, verteidigten französischen Theorie ab, insbes. die Unterscheidung von domicile général und domicile spécial, letzteres auch für die Zweigniederlassung. Immerhin muß gegen Roguin, Conflits des lois, S. 526, und gegen Schoch, S. 62, nachdrücklich betont werden, daß Art. 59 der Bundesverfassung die Möglichkeit mehrfachen Domizils unseres Erachtens keineswegs ausschließt. Neuerdings polemisiert Barazetti, der Vorentwurf des schweiz. Civilgesetzbuches (1898), S. 32, N. 13 — doch ohne stichhaltige Gründe — gegen die Zulassung eines mehrfachen Wohnsitzes.

2. Allein der Rechtssatz, daß nur da, wo ein Mittelpunkt wirtschaftlicher Thätigkeit besteht, ein Domizil begründet wird, schließt nun keineswegs aus, daß sowohl Einzelkaufmann wie Personenverband an andern Orten gleichfalls ständig wirtschaftlich thätig werden, in der Weise jedoch, daß die Anknüpfung solcher rechtlicher Beziehungen ihrer Natur nach dazu bestimmt ist, die geschäftliche Thätigkeit, welche vom Domizil aus erfolgt, zu unterstützen. Auch diese modifizierte wirtschaftliche Thätigkeit gründet sich auf das Persönlichkeitsrecht freier Bethätigung. Wir erkennen in ihr unserer Begriffsentwicklung zufolge die Begründung einer Zweigniederlassung, welche — das folgt nun klar aus den Begriffen Zweigniederlassung und Domizil — deshalb, weil sie nicht ein Centrum wirtschaftlicher Thätigkeit darstellt, weder ein Domizil schafft, noch auch schaffen kann, für den Einzelkaufmann nicht, weil er seiner Thätigkeit keinen neuen Mittelpunkt zu Grunde legen will, für den Personenverband nicht, weil er nur einen Mittelpunkt, einen Sitz, haben kann[1].

Mit logischer Notwendigkeit muß also diesem Verhältnisse entsprechend aus dem Begriffe des Domizils der Schluß gezogen werden — und dieser beherrscht die sämtlichen noch zu entwickelnden Prinzipien —, daß durch die Errichtung einer Zweigniederlassung weder der Einzelkaufmann, noch auch der Personenverband ein Domizil begründet[2].

3. Indessen wird die Bedeutung des Begriffs „Domizil" hinsichtlich seiner Anwendungsfähigkeit oft sehr überschätzt, zumal wenn noch weiter spezialisiert und ein „Handels- oder Geschäftsdomizil" konstruiert wird[3]. Diesem Fehler ist namentlich Rhenius zum Opfer gefallen[4], weil er seine Begriffs-

---

[1] Die dargelegte Auffassung darf wohl als die herrschende Meinung betrachtet werden. Vgl. außer den im folgenden noch anzuführenden Autoren Fuchsberger zu § 201, S. 424, in Anlehnung an R. O. H. G. 17, 319. Auch Wach betont S. 402, daß der Betrieb von gewerblichen Etablissementen noch keinen Wohnsitz bedinge.

[2] Die hier gewonnenen Resultate stimmen mit den früher von uns aufgestellten Sätzen vollständig überein und bedürfen daher kaum noch weiterer Erläuterung. Anerkannt werden sie ausdrücklich von Staub zu § 13, N. 13, S. 96, von Rhenius, S. 16 ff., und Munzinger, S. 41 f. Die gegenteilige Ansicht, wonach auch die Zweigniederlassung ein Domizil begründe, wird von Ludewig, S. 18 ff., und Schoch, S. 74 f. und S. 81 f. verfochten. Vgl. auch das Erkenntnis des O. L. G. Stuttgart in Z. 37, 528.

[3] Schoch, S. 74, hilft sich mit einem Spezialdomizil für Handelssachen am Orte des Etablissements und einem solchen am Orte der Zweigniederlassung. Darauf baut er einen Gerichtsstand der Handelsniederlassung auf, der (vgl. S. 81 f.) auch für die Zweigniederlassung gilt, indem sie, kraft einer allgemein anerkannten praesumtio juris et de jure, ein Spezialdomizil begründet, da der Kaufmann durch Errichtung einer Handelsniederlassung stillschweigend am Orte derselben Domizil erwählt habe. Das ist auch im Grunde die Auffassung der eidgen. Praxis. Vgl. außer den bei Schoch, S. 75, angeführten Autoren die S. 78 und 76, N. 4 und 5 das. aufgezählten Erkenntnisse, ferner B. E. 2, 61; 5, 147.

[4] Vgl. oben S. 225, N. 2.

entwicklung auf den Begriff des Handelsdomizils — des handelsrechtlichen Wohnsitzes des Kaufmanns [1] — gründete, dabei aber vollständig die wirtschaftliche Grundlage der Zweigniederlassung, ihre Beziehung zur Hauptniederlassung, übersah. So mußte er teilweise zu ganz unbrauchbaren Resultaten gelangen [2], zumal, da er die trefflichen Deduktionen, welche Agricolas scharfe Systematik zu Tage gefördert, fast völlig ignorierte.

Im Gegensatz hiezu betonen wir, daß sich nach unserer Ansicht der Begriff des Domizils, noch weniger der des Handels- oder Geschäftsdomizils [3], für eine Definition des Zweigniederlassungsbegriffs verwenden läßt, weil er ein praktisch bedeutsames Kriterium nur in negativem Sinne bildet, insofern als wir sagen können: die Hauptniederlassung begründet stets ein Domizil, die Zweigniederlassung dagegen niemals. Indessen wird dieser Begriff auch als Unterscheidungsmerkmal praktisch kaum eine wichtige Rolle spielen — auch nicht in der Lehre vom Gerichtsstand der Filiale. Wir glauben übrigens, durch die bisherigen Erörterungen den Beweis dafür erbracht zu haben, daß wir ohne den Begriff des Domizils ausgekommen sind [4].

Freilich mag die Tendenz, den Domizilbegriff wieder zu Ehren zu ziehen, in der Art der gesetzgeberischen Regelung [5] der hier in Betracht kommenden Rechtswirkungen begründet gewesen sein, weshalb wir uns nicht versagen konnten, auch die den Gerichtsstand tragende Domizillehre zu berühren. Übrigens werden wir im folgenden noch Gelegenheit haben, einerseits die gemeinrechtliche Auffassung, sowie die Praxis des Bundesgerichts anderseits eingehender zu betrachten.

IV. Aus dem eben festgestellten Fundamentalsatze lassen sich nunmehr leicht die leitenden Gesichtspunkte gewinnen, die wir bei der Entwicklung der Frage nach dem Gerichtsstand des Kaufmanns am Orte seiner Zweigniederlassung im Auge behalten sollen.

1. Zunächst folgt aus dem Satze, der allgemeine Gerichtsstand der Person

---

[1] S. 3 ff. und S. 18.

[2] Das geht namentlich aus seinen Ausführungen, S. 15, zur Genüge hervor. Eine eingehende Widerlegung der dort aufgestellten Behauptungen dürfte kaum notwendig sein.

[3] Gerade in der schweizerischen Praxis findet sich der terminus „Geschäftsdomizil" sehr häufig, z. B. in B. E. 12, 32 E. 6, 75 ff., 252 E. 2; 18, 435 E. 3; auch in den handelsrechtlichen Entscheidungen 6, 113 ff. — Der Ausdruck kann hier stets nur im prozessualen Sinne aufgefaßt werden und ist alsdann gleichbedeutend mit Gerichtsstand der Niederlassung.

[4] Wir müssen daher auch die Versuche Ludewigs a. a. O., der den Begriff der Niederlassung mit dem des Domizils schlechtweg identifiziert und so den letztern als Kriterium für das Vorhandensein einer Zweigniederlassung benutzen will, von vorneherein als untauglich zurückweisen.

[5] Interessant ist insbesondere, wie sich die schweizerische Doktrin mit dem Domizilbegriff abgemüht hat und noch abmüht, während in der deutschen Theorie dieser Standpunkt schon längst überwunden zu sein scheint.

werde nur durch ihren Wohnsitz bestimmt [1], daß durch den Betrieb einer Zweigniederlassung ein allgemeiner Gerichtsstand am Orte der Filiale nicht begründet wird [2]. Denn die Anwendung des eben genannten civilprozessualen Prinzips ergibt einen allgemeinen Gerichtsstand lediglich an den Domizilen des Einzelkaufmanns, d. h. an seinem bürgerlichen Wohnsitz und am Orte seiner Hauptniederlassung, da auch diese ein Domizil begründet [3]. Das Nämliche gilt analog für die Handelsgesellschaften, indem hier einzig der Sitz den allgemeinen Gerichtsstand bedingt. Weiter aber geht aus der erwähnten Thatsache hervor, daß für die Filiale nur ein besonderer Gerichtsstand, bezw. nur die fora specialia in Betracht kommen können, niemals aber ein allgemeiner Gerichtsstand.

2. Damit waren der Entwicklung, an der Gesetzgebung, Praxis und Doktrin vereint arbeiten sollten, klare Bahnen gewiesen, zum mindesten ein festes Ziel vorgezeichnet: die Herausarbeitung eines besondern Gerichtsstandes für die Zweigniederlassung, der den Interessen der Rechtssuchenden möglichst gerecht werde. — Freilich gebührt die Krone zuvörderst der Praxis, zuletzt der Theorie [4]; denn sie konnte sich erst spät mit dem Gedanken vertraut machen, den jetzt die Kodifikationen des Civilprozeßrechts unumschränkt aussprechen: Die objektive Thatsache des Vorhandenseins einer Zweigniederlassung erzeugt einen Gerichtsstand der Niederlassung. — Soviel war allerdings klar: das Resultat dieser Erwägungen, wodurch der Zweigniederlassung die Kraft abgesprochen wurde, ein Domizil und dadurch einen allgemeinen Gerichtsstand für ihren Inhaber zu begründen, war hart und stand im grellsten Widerspruch zu den Bedürfnissen des praktischen Verkehrslebens, das auf rasche und sichere Verfolgbarkeit aller im Bereiche des Geschäftsbetriebes einer Filiale entstandenen Ansprüche angewiesen war und deshalb auch die notwendigen Garantien dafür zu erlangen bestrebt sein mußte.

Mannigfach waren die Wege, die zur Lösung des Problems im Sinne einer Abmilderung der harten Rechtsnorm eingeschlagen wurden [5]; in erster Linie half

---

[1] So § 13 C. P. O., § 209 des zürcherischen Gesetzes betr. die Rechtspflege, Wach, S. 399.

[2] Vgl. Staub a. a. O. und mit ihm die herrschende Ansicht, ferner Brendel, S. 219, Wolff bei Endemann I, S. 837. Ebenso Struckmann-Koch zu § 21, S. 21 f., die Erkenntnisse des R. O. H. G. 17, S. 319 und bei Seuffert 34, 239; 43, 459 f.; 45, 42 ff.

[3] Anderer Ansicht Schoch, S. 77, der nicht nur für die Zweigniederlassung, sondern auch für die mehreren Hauptniederlassungen bloß einen speziellen Gerichtsstand für die mit ihr zusammenhängenden Ansprachen anerkennt. Dagegen scheint Munzinger a. a. O. auf dem Boden der hier vertretenen Auffassung zu stehen.

[4] Das bekennt auch Schoch wiederholt, S. 78 und 82.

[5] Vgl. insbesondere Agricola, S. 310 ff. und Rhenius, S. 21.

man sich durch die Annahme verschiedener fora specialia, die auch wohl für die meisten Fälle genügten, so vor allem des forum contractus für die am Orte der Zweigniederlassung eingegangenen Verbindlichkeiten [1], sowie des sachlichen forum gestae administrationis. Weiterhin begründete der Erfüllungsort die örtliche Zuständigkeit des Gerichts dieses Ortes, und als Erfüllungsort galt in zahlreichen Fällen die Handelsniederlassung des Schuldners [2].

Freilich ersetzte im gemeinen Recht das forum contractus den allgemeinen Gerichtsstand, das forum domicilii, nicht vollständig. Auch hier mußte daher korrigierend eingegriffen werden im Interesse des Verkehrs [3]. Welche Schwierigkeiten brachte es mit sich, wenn man aus irgend einer Rechtsbeziehung zur Filiale einer ausländischen Firma vor dem Gerichte der Hauptniederlassung im Auslande sein Recht suchen mußte, statt daß man direkt die inländische Zweigniederlassung hätte ins Recht fassen können! Dadurch wurde der Ausländer gegenüber dem Inländer in Bezug auf die Verfolgbarkeit gewisser Ansprüche geradezu privilegiert. In der That erschien dies als eine Härte, welche die Pulsader gesunden Verkehrs hätte lähmen müssen, wenn man nicht auf Abhülfe bedacht gewesen wäre! Und anerkannte man bloß einen Gerichtsstand der Filiale ausländischer Firmen, so waren wiederum die beklagten inländischen Kaufleute mit ihren Filialen günstiger gestellt.

So führte die unabweisbare Ausdehnung des forum contractus, bezw. gestae administrationis auf Klagen, die nicht lediglich Verträgen entsprangen, zur Bildung eines domizilähnlichen Gerichtsstandes für die Zweigniederlassung, welchen Agricola nicht mit Unrecht als ein erweitertes forum domicilii bezeichnet, — und damit zum Abschluß der gemeinrechtlichen Entwicklung. Immerhin bleibt zu betonen, daß auch dieses forum „quasi domicilii“ stets ein besonderer Gerichtsstand ist, der aber die Unzuträglichkeiten, welche das forum contractus oder das forum gestae administrationis infolge ihrer Beschränktheit mit sich bringen, vermeidet, weil der Umfang und die Art dieser Klagen die Zahl jener, die die Zuständigkeit des forum contractus begründen, naturgemäß übersteigt. Diese Erweiterung zu Gunsten der Verfolg-

[1] Über das forum contractus vgl. Mühlenbruch, Archiv für civilist. Praxis Bd. 19, S. 337, und Kritik desselben bei Schoch, S. 156. Auch Wach spricht sich darüber aus, S. 416, N. 5. Vgl. ferner Wetzell, Lehrbuch des Civilprozesses, S. 328, und vor allem die trefflichen Ausführungen über Umfang und Art der Klagen aus Vertrag bei Wach, S. 446 und 455.

[2] Siehe oben S. 209 f. Oft aber bestimmt auch der Gläubiger den Erfüllungsort durch Anhebung der Klage gegen den Schuldner. Vgl. Dernburg, Pandekten (6. Aufl.) II, § 32, N. 6, S. 94; auch § 29 C. P. O. Das österreichische Recht anerkennt einen Gerichtsstand des Erfüllungsortes unter der Voraussetzung schriftlicher Begründung durch die Parteien selbst. Vgl. Adler und Clemens, Bd. 10, S. 571, ferner S. 470, N.

[3] Vgl. auch Schulzes Motivierung, S. 363, und Munzinger a. a. O.

barkeit von dinglichen, bezw. persönlichen, mit dinglichen zusammenhängenden Ansprüchen entspricht durchaus dem Wesen der Filiale als einer im Rechtsverkehr mit Dritten selbständigen Handelsniederlassung. Selbstverständlich konkurriert dieses analoge forum der Zweigniederlassung mit dem eigentlichen forum domicilii des Einzelkaufmanns am Orte der Hauptniederlassung, bezw. seines Wohnortes oder der Gesellschaft am Orte ihres Sitzes.

3. So die gemeinrechtliche Praxis Deutschlands. Ähnlich der Entwicklungsgang der schweizerischen Rechtsprechung, insbesondere der Praxis des schweizerischen Bundesgerichtes, die schließlich gleichfalls dazu führte, die Existenz einer Handelsniederlassung und damit auch einer Zweigniederlassung in weitgehendstem Maße als Kompetenzgrund anzuerkennen [1]. Sie erhielt wohl ihre wissenschaftliche Begründung, nachdem sich schon der schweizerische Juristenverein 1864 in Lausanne für den Gerichtsstand der Niederlassung ausgesprochen [2], durch die Auffassung, welche Munzinger [3] in seinem Entwurfe zu einem schweizerischen Handelsrecht zur Geltung zu bringen suchte, und die er in den Motiven zum Entwurfe in trefflicher Weise theoretisch und praktisch beleuchtete. Gewiß nicht ohne Grund läßt er dort in dem speziellen Abschnitte über den kaufmännischen Gerichtsstand die Erörterung des Art. 16 vorangehen. Dieser Artikel bestimmt nämlich, daß der Sitz einer Handelsgesellschaft für sie den allgemeinen Gerichtsstand begründe. Ebenso begründet aber auch die Hauptniederlassung für den Einzelkaufmann, freilich nicht den allgemeinen, doch einen Gerichtsstand der Handelsniederlassung [4] und zwar zunächst für die Geschäfte der Hauptniederlassung. Daraus folgert er, daß ebenso für die Geschäfte einer Filiale am Orte derselben — wenn auch weniger zwingend — ein Gerichtsstand begründet sein müsse. Er nennt ihn gleichfalls Gerichtsstand der Handelsniederlassung, unterscheidet ihn somit nicht weiter vom Gerichtsstand, den die Hauptniederlassung begründet. Freilich kann auch Munzinger sich diesen Gerichtsstand nicht denken ohne Domizil oder Quasi-Domizil; daher die Fassung des Art. 15 des Entwurfs: „Der Kaufmann, der an einem Orte, wo er selbst nicht wohnt, eine Handels-

[1] Vgl. die B. E. I, 173 E. 4; II, 13, 18; III, 75; IV, 63, 98; VI, 6; VIII, 425 E. 1; X, 54 E. 3, 65 E. 4, 197 E. 2, 334 E. 3 (hier wird auch von einem zweiten Sitz der Geschäftsthätigkeit gesprochen); XII, 32 E. 6, 77; XV, 579 E. 3; XVIII, 204, 461 ff., 651 E. 1; XIX, 699 E. 2; XXII, 4, 157 E. 1. — Vgl. auch Schoch, S. 78 ff., Blumer I, S. 552, endlich Jäger, Art. 46, N. 3, S. 49.

[2] Vgl. Schoch, S. 82, insbesondere N. 3.

[3] Vgl. Entwurf Art. 15 und 16, Motive, S. 41 ff.

[4] Zunächst sieht Munzinger von jeder Beziehung zum Domizil ab und scheint als Kompetenzgrund lediglich die objektive Thatsache des Vorhandenseins einer Handelsniederlassung anzunehmen; dann aber kommt er doch zum Schlusse, daß die Handelsniederlassung als Mittelpunkt der geschäftlichen Thätigkeit ein Domizil begründe. Für die Hauptniederlassung des Kaufmanns trifft dies vollkommen zu, nicht aber für eine Zweigniederlassung.

niederlassung hat, muß für alle Geschäfte der letzteren auch den Ort dieser Niederlassung als seinen Wohnsitz und Gerichtsstand gelten lassen". Im Grunde ist auch für Munzinger dieser Gerichtsstand der Filiale ein besonderer Gerichtsstand, da er nur bei Klagen aus Geschäften der Zweigniederlassung angerufen werden kann; jedenfalls ist er nicht ein allgemeiner Gerichtsstand. Als äußeres Motiv für die Annahme eines solchen Spezialforums erscheint Munzinger wesentlich der Kredit, weil eben die Filiale nach außen sich als selbständige Handelsniederlassung darstellt. Schon die praktische Erwägung, daß es Handelsunternehmungen mit mehreren Hauptniederlassungen gibt oder solchen Niederlassungen, bei denen schwer zu unterscheiden ist, ob eine Haupt- oder Zweigniederlassung vorliege, zwingt zur Anerkennung dieses Forums.

Soviel geht aus Munzingers Deduktion hervor, daß er die Bereicherung der vom gemeinen Recht anerkannten Gerichtsstände um den der Handelsniederlassung für ein dringendes Postulat des Verkehrs hielt. Welches Moment er aber als Kompetenzgrund betrachtete, erhellt nicht vollständig. In den Motiven scheint er sich anfänglich der Ansicht zuzuneigen, daß die Existenz einer Zweigniederlassung schlechthin die Gerichtsunterworfenheit ihres Inhabers bedinge, während er dagegen im Entwurfe (Art. 15) doch wieder eine Anlehnung an den scheinbar unentbehrlichen Domizilbegriff sucht.

Wir stehen nicht an, zu behaupten, daß Munzingers Entwurf in dem besprochenen Punkte der schweizerischen Rechtssprechung als Grundlage gedient hat; ja seine Auffassung ist sogar — wenn auch mit etwelcher Einschränkung — in das S. O. R. eingedrungen und kehrt in der Anerkennung des Gerichtsstandes der Filiale einer Aktiengesellschaft in Art. 625, Abs. 2 wieder.

Ähnlich wie Munzinger glaubt auch Schoch [1] den Gerichtsstand der Zweigniederlassung — natürlich nur für die aus ihrem Geschäftsbetrieb entspringenden Ansprüche — nicht anders als auf dem Fundament eines Domizils und zwar eines Spezialdomizils aufbauen zu können, während ihn im Grunde lediglich die unbestreitbare Thatsache, daß von der Praxis ein solcher Gerichtsstand anerkannt wird, veranlaßt, zuvor das scheinbar nötige und nicht zu entratende Spezialdomizil zu konstruieren, damit wenigstens äußerlich ein Kompetenzgrund vorhanden sei. Wir können hierin nichts anderes als eine Nachahmung der französischen Doktrin, eine Variante des französischen domicile élu erblicken, welches in analoger Weise bei jedem Spezialforum als Zuständigkeitsgrund herhalten muß, wie wenn zum objektiven Dasein eines Geschäftsbetriebes stets auch subjektiv der Wille des Etablissementsinhabers gehörte, sich dem für diesen Geschäftsbetrieb örtlich zuständigen Gerichte zu unterwerfen. Nach unserer Auffassung reicht in-

[1] S. 78 ff. und S. 82.

dessen das objektive Moment vollkommen aus, den gedachten Kompetenzgrund zu schaffen.

Für die Schweiz ist angesichts dieser Sachlage die weitere Frage von praktischer Bedeutung, ob nicht die Anerkennung eines Gerichtsstandes der Zweigniederlassung, bezw. der Hauptniederlassung überhaupt, eine Verletzung des Art. 59 der Bundesverfassung vom 29. Mai 1874 involviere. Gerade dieses Problem zwingt Schoch, sich über den Gerichtsstand der Zweigniederlassung auszulassen und sich mit der Thatsache seiner Anerkennung abzufinden.

Munzinger[1] sieht darin keinen Eingriff in die Garantie des Wohnsitzrichters — leicht begreiflich, weil er ja, wie gesagt, das persönliche, d. h. das bürgerliche Domizil dem Mittelpunkt der geschäftlichen Thätigkeit gleichstellt, eine genauere Unterscheidung zwischen Haupt- und Zweigniederlassung nach dieser Richtung aber nicht macht.

Schoch[2] erachtet die Lösung der Frage abhängig von der juristischen Konstruktion des Gerichtsstandes der Handelsniederlassung. Mit Recht verwirft er die Theorie der Personifikation des kaufmännischen Handelsgeschäfts, die er geschickt zu widerlegen versteht, und sucht zunächst den Gerichtsstand der Handelsniederlassung aus einer im öffentlichen Interesse aufgestellten præsumtio juris et de jure, daß der Kaufmann für die Geschäfte der Handelsniederlassung Domizil erwählt habe, bezw. unter Umständen aus einem forum prorogatum, herzuleiten. Der Ausschluß des Gegenbeweises widerspricht jedoch der Annahme einer Domizilerwählung, bezw. der vertraglichen Unterwerfung unter das Gericht der Niederlassung. Es bleibt somit einzig die Möglichkeit übrig, ein forum contractus[3] für die am Orte der Handelsniederlassung eingegangenen Verbindlichkeiten anzunehmen. Ein solches aber ist ausgeschlossen durch das Bundesrecht, welches dem aufrechtstehenden, in der Schweiz wohnhaften Schuldner den Richter seines Wohnsitzes gewährleistet. Mithin zeigt sich kein anderer Ausweg, wenn anders wir dem Gebote des Verkehrs stattgeben wollen, als den harten Art. 59 der Bundesverfassung im Sinne einer partiellen Zulassung des forum contractus zu revidieren. Wie dem Gerichtsstand der Handelsniederlassung

---

[1] S. 42.

[2] S. 78 ff. Vgl auch Blumer I, S. 545 und insbesondere S. 549. Er hält das französische Prinzip, das namentlich in Rognin einen Vertreter gefunden hat, für unvereinbar mit Art. 59 der Bundesverfassung und anerkennt im Gegensatz zu Rognin und Schoch die Möglichkeit mehrfachen Wohnsitzes infolge des Betriebes eines Handelsgeschäfts, gewährt aber mit Unrecht auch der Handelsgesellschaft diesen Vorzug.

[3] Vgl. Schoch, S. 80 und S. 158. Übereinstimmend Feigenwinter in seiner Darstellung und Kritik der bundesrechtlichen Praxis in Konkursfällen, wo der Fallit Domizil in mehreren Kantonen hat, S. 46, und die von Schoch angefochtene Abhandlung von A. Heusler, das forum contractus und das schweizer. Bundesrecht, Zeitschrift für schweizer. Recht, Bd. XXI, S. 23 ff.

überhaupt — wenigstens nach der von Schoch verfochtenen Auffassung [1] —, so steht Art. 59 auch dem Gerichtsstand der Zweigniederlassung entgegen. Wo nicht ein ausdrücklicher oder stillschweigender Verzicht auf die Geltendmachung des Art. 59 vorliegt, muß sich daher der Kläger die Berufung auf das garantierte Freiheitsrecht seitens des Beklagten gefallen lassen.

Wir können uns den Ansichten von Schoch nur teilweise anschließen, nämlich nur bezüglich des Gerichtsstandes der Zweigniederlassung. Auch Munzinger gilt der Mittelpunkt der geschäftlichen Beziehungen des Rechtssubjektes als Domizil. Wir sind von diesem Satze ausgegangen und können daher in der Anerkennung des Gerichtsstandes der selbständigen Handelsniederlassung, bezw. Hauptniederlassung des Kaufmanns als seines allgemeinen Gerichtsstandes eine Verletzung von Art. 59 nicht erblicken. Anders hinsichtlich des Gerichtsstandes der Zweigniederlassung, den Munzinger, wie es scheint, übersehen hat. Eine Zweigniederlassung begründet keinen Wohnsitz; zum Kompetenzgrund ihres Gerichtsstandes kann und darf somit nicht die Thatsache einer Domizilbegründung gestempelt werden; noch weniger Sinn hat es, als solchen die Erwählung eines Spezialdomizils zu unterschieben. Dieser Begriff ist so verschwommen, daß er sich als juristisches Kriterium ohne Nachteil kaum praktisch verwenden läßt. Der Widerspruch der durchweg das forum der Zweigniederlassung anerkennenden bundesrechtlichen Rechtsprechung mit dem Art. 59 liegt somit eklatant zu Tage. Und dennoch lebt diese Praxis — freilich zu Nutz und Frommen zahlreicher Interessen — fort! Ihr ist sogar an verschiedenen Orten der Stempel der Legalität aufgeprägt worden. Durch gewohnheitsrechtliche Bildung ist mithin diese Verfassungsbestimmung — wenigstens für die Rechtsverhältnisse der Filiale — außer Kraft gesetzt worden. Das ist unser Schluß! Ein weiterer dürfte bei der nächsten Verfassungsrevision auf der Hand liegen [2].

4. Die Civilprozeßordnung für das deutsche Reich von 1877 hat der gemeinrechtlichen Praxis die gesetzliche Sanktion verliehen, indem sie in § 21 einen eigenen Gerichtsstand der Niederlassung schuf [3]. Darnach kann der Inhaber einer gewerblichen Niederlassung, von welcher aus unmittelbar Geschäfte geschlossen werden, beim Gerichte des Orts, an welchem sich die Niederlassung befindet [4], ins Recht gefaßt werden in Ansehung derjenigen Klagen, die auf den

---

[1] Schoch, S. 157 ff. und S. 188.

[2] Ein Nachspiel zu Art. 59 wird sich weiterhin bei der Frage nach dem Konkursgerichtsstande, sowie bei Besprechung von Art. 625, 2 S. O. R. entwickeln.

[3] In der Neuredaktion vom 20. Mai 1898. Wo nichts ausdrücklich bemerkt wird, citieren wir die Paragraphen der letzteren — so auch bezüglich der Konkursordnung.

[4] Gesetzlich ist dieser Gerichtsstand ferner vorgesehen für die Reichsbankhauptstellen und -stellen, nicht aber für die Nebenstellen, welche auch nach unserer Begriffsbestimmung keine Zweigniederlassungen sind. Vgl. § 38, Abs. 3 des Bankgesetzes.

Geschäftsbetrieb der Niederlassung Bezug haben. Es dürfte nicht ohne Interesse sein, die Geschichte dieser Gesetzesbestimmung kurz zu überblicken, die wohl sehr zum Verständnis der juristischen Natur dieses Forums beiträgt.

Die C. P. O. schließt sich hinsichtlich des Gerichtsstandes der Niederlassung dem Nürnberger Entwurfe eines deutschen Rechtshilfegesetzes an und weicht dadurch vom gemeinen Rechte ab, daß sie nicht wie dieser vom forum contractus ausgeht [1]. Vielmehr nimmt der Gerichtsstand der Niederlassung seinen Ausgang vom forum domicilii. Deutlich sprechen dies der Nürnberger Kommissionsbericht und die Motive aus [2]: „Das Etablissement wird mithin, ohne daß es einen Wohnsitz begründete, dem Wohnsitz gleichgeachtet." Also ein forum „quasi domicilii" gleich dem von Agricola theoretisch begründeten erweiterten forum domicilii [3]! Ob man, wie Gaupp, darin einen besonderen oder, wie v. Wilmowski-Levy [4], einen allgemeinen Gerichtsstand erblicke, entbehrt angesichts der positiven Umgrenzung seines Umfanges durch § 21 für uns der praktischen Tragweite [5]. Zutreffend scheint uns die Auffassung der zuletzt genannten Autoren, wenn sie sagen: „§ 22 (jetzt also § 21) begründet ähnlich dem § 21 (jetzt § 20) ein Quasidomizil für kaufmännische und gewerbliche Niederlassungen und für die Verhältnisse aus der Bewirtschaftung eines Gutes. Er wiederholt das gemeinrechtliche forum gestæ administrationis in der Richtung des Verhältnisses zu Dritten, während § 31 das Verhältnis des Geschäftsherrn zum Geschäftsführer betrifft" [6]. Durch die Bezeichnung „forum quasi domicilii" wollen v. Wilmowski-Levy freilich nicht sagen, daß dieser Gerichtsstand an die Stelle des forum domicilii trete, daß er vielmehr diesem nur nachgebildet sei. Immerhin wird über die Verwandtschaft dieses Gerichtsstandes mit dem des Vertrages lebhaft gestritten [7]. Der Streit ist offenbar ein müßiger — er dreht sich nicht um die Natur des Gerichtsstandes, sondern bloß um dessen Namen. In Übereinstimmung mit v. Wilmowski-Levy ist jedenfalls zu betonen, daß der allgemeine Gerichtsstand (und zwar der durch das bürgerliche Domizil oder die Hauptniederlassung begründete) und der Gerichtsstand des

---

[1] Vgl. die schon cit. l. 19 § 12 Dig. 5, 1.

[2] Vgl. daselbst, S. 76, die Motive in der Kortkampf'schen Ausgabe, S. 412, auch Schulze, S. 363. Dieselbe Auffassung spiegelt sich wieder in Munzingers Entwurf, Art. 15.

[3] Vgl. Struckmann-Koch zu § 21, S. 21 ff. (ebenfalls Gesichtspunkt des Quasidomizils), Petersen zu § 21, S. 50, Planck, Lehrbuch des Civilprozesses I, S. 60. A. M. Sarwey zu § 22, S. 49, vgl. auch R. G. 2, 387.

[4] Vgl. Gaupp zu § 22, S. 50, v. Wilmowski-Levy, eodem S. 54, ferner Wach, S. 424 und das. N. 23 über seinen Ursprung.

[5] Darüber vgl. Peter bei Gruchot 28, 428.

[6] Ähnlich Wach a. a. O. in noch etwas schärferer Fassung.

[7] Gegen die Annahme eines forum quasi domicilii erklären sich namentlich Wach a. a. O. und Stein bei Gruchot 24, 401.

Vertrages allerdings durch ihn nicht berührt werden und sie einander nicht ausschließen. Aber der Gerichtsstand der Niederlassung kommt doch dem allgemeinen Gerichtsstand insofern sehr nahe, als jener, gleichwie dieser für sämtliche Rechtsbeziehungen der Person besteht, sich auf diejenigen Rechtsverhältnisse des Kaufmanns, welche mit dem Geschäftsbetrieb an der gewerblichen Niederlassung in irgend einer Weise zusammenhängen, bezieht [1]. Der Umfang der ihn begründenden Klagen ist für beide fora gleich allgemein bestimmt, für letzteres nur quantitativ beschränkt, insofern er sich nur auf das wirtschaftliche Leben der Person, wie es durch den Betrieb einer Niederlassung zum Ausdruck kommt, nicht auf die Person schlechthin bezieht [2].

Bei all diesen Versuchen nach einer Abgrenzung des Umfanges dieses Forums gegenüber dem allgemeinen Gerichtsstand dürfen wir jedoch nie unsern Ausgangspunkt aus den Augen verlieren: daß die Handelsniederlassung, sofern nicht ein ständiger Mittelpunkt durch sie geschaffen wird, niemals ein Domizil und daher auch nie einen allgemeinen Gerichtsstand begründet.

Endlich müssen wir noch darauf hinweisen, daß der Gerichtsstand des § 21 C. P. O. nicht ein ausschließliches forum ist; er konkurriert mit dem allgemeinen Gerichtsstande, absorbiert hingegen die vermögensrechtlichen Spezialfora, welche am Orte der Niederlassung begründet wären [3].

5. In gleicher Weise sind auch Prozeßordnungen der schweizerischen Kantone zu gesetzlicher Fixierung des „bundesrechtlich" schon längst anerkannten Satzes vorgeschritten [4]. So schreiben z. B. das Gesetz betr. die zürcherische Rechtspflege

---

[1] Das gibt auch Stein bei Gruchot 28, 429 zu. Vgl. auch Petersen, S. 50, Planck, S. 58, und Bu. 17, 129. Ist die Niederlassung eine Hauptniederlassung, so umfaßt ihr Gerichtsstand nicht nur die ihrem Geschäftsbetrieb entsprungenen, sondern auch die übrigen Rechtsbeziehungen ihres Inhabers; mit andern Worten der Gerichtsstand der Hauptniederlassung bildet eben stets ein allgemeines forum.

[2] Vgl. Wach, S. 425.

[3] Übrigens steht er auch mit diesen im Verhältnis elektiver Konkurrenz, vgl. Wach, S. 424, und Struckmann-Koch, S. 21, auch Hafner zu Art. 625, N. 4, dazu B. E. 12, 56, E. 3; 18, 461 ff.

[4] Vgl. insbesondere B. E. 10, 334 E. 3 und die oben, S. 232, N. 1 cit. Erkenntnisse. Vgl. auch ein Erk. der Appell.-Kammer des Obergerichts Zürich vom 13. VII. 1895 in den handelsrechtl. Entscheidungen 14, 264 f. (Revue judiciaire, XIV, 45 und Böhms Z. für internat. Privat- und Strafrecht, VI, S. 82 f.), woselbst ausdrücklich ausgesprochen wird, daß die Zweigniederlassung durch die bundesrechtliche Praxis dem Wohnort im Sinne der Bundesverfassung hinsichtlich der Frage der Belangbarkeit gleichgestellt wird trotz des Art. 59. Die Frage, ob dieses Vorgehen staatsrechtlich zulässig sei, hängt zusammen mit der andern Frage, ob Art. 59 der Bundesverfassung bloß im interkantonalen Rechtsverkehr anzuwenden sei, oder ob er schlechterdings die kantonale Souveränität nach dieser Richtung hin einschränke. Wir begnügen uns mit dem Hinweis auf Schoch, S. 22 ff., welcher die Frage erschöpfend behandelt.

vom 2. Dez. 1874 und das Abänderungsgesetz vom 13. Juni 1880 in § 210, Ziff. 5 vor: „Für den Gerichtsstand des Wohnortes gelten folgende Grundsätze:

Wird eine Handlung, eine Fabrik oder ein anderes Gewerbe an einem Orte geführt, der nicht zugleich der Wohnsitz des Inhabers ist, so können hierauf bezügliche Klagen auch beim Gerichte des Geschäftsortes anhängig gemacht werden."

Die zürcherische Rechtsnorm deckt sich insofern völlig mit dem § 21 C. P. O., als sie ein mit dem allgemeinen Gerichtsstand konkurrierendes Spezialforum schafft, dessen Voraussetzungen gerade hinsichtlich der Filiale im großen ganzen mit den Erfordernissen des deutschen Gerichtsstandes der Niederlassung harmonieren [1]. Ausdrücklich spricht dagegen § 210 aus, daß, falls Wohnsitz und Ort der Niederlassung zusammenfallen, der allgemeine Gerichtsstand den besonderen absorbiere.

Die rechtliche Konstruktion indessen, in welche der zürcherische Gesetzgeber, wie die zürcherische Praxis den besagten Gerichtsstand kleiden, bildet einen sichtlichen Gegensatz zu der herrschenden Auffassung der deutschen Doktrin. Das zeigt zunächst die diesem Forum zu teil gewordene legislatorische Behandlung als Abart des Gerichtsstandes des Wohnortes, der gleichsam nur durch gewisse Spezialgrundsätze modifiziert worden ist. Sodann steht auch die Praxis vollständig unter dem Banne der Domiziltheorie, indem sie den Gerichtsstand der Niederlassung als ein durch Wahl eines „Spezialdomizils" begründetes Forum betrachtet. Die Einwendungen gegen diese — wir möchten fast sagen „symbolische" Anschauung — wurden bereits diskutiert.

Seit dem 1. Januar 1892 ersetzen die §§ 91 und 92 des Gesetzes betr. die Einführung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889 im Kanton Zürich (vom 5. Juli 1891) gemäß § 128, lit. b, den § 210 des „Rechtspflegegesetzes". Uns scheint darin ein Danaergeschenk verborgen zu liegen: der so überaus praktische Kompetenzgrund der Niederlassung, welchen § 210 ganz scharf umschrieben hat, verschwindet im Halbdunkel einer Reihe spezieller Normen, die legislatorisch wiederum im Gewande bloßer Anwendungsgrundsätze für den Gerichtsstand des Wohnsitzes erscheinen. Thatsächlich ist indessen der Gerichtsstand der Niederlassung völlig verloren gegangen — vermutlich deshalb übersehen worden, weil das Gesetz betr. Schuldbetreibung und Konkurs, wie wir unten noch sehen werden, einen Konkursgerichtsstand am Orte der Filiale allgemein nicht geschaffen hat [2]. Denn § 210 ist aufgehoben, und

[1] Vgl. hiezu die Präjudikate bei Sträuli, Kommentar zum Rechtspflegegesetz, S. 99 ff., insbesondere N. 10 und 11 daselbst und dort cit. Belege in der Zeitschrift für schweiz. Recht, XXII, 249, XXV, 279.

[2] Das zeigt eine oberflächliche Vergleichung der Art. 46—50 des Gesetzes betr. Schuldbetreibung mit dem § 91 des zürch. Einführungsgesetzes zur Genüge. Daß aber der civilprozeßrechtliche und der konkursprozeßrechtliche Gerichtsstand in diesem Sinne nicht zu har-

in den ihn ersetzenden §§ 91 und 92 sucht man nunmehr vergeblich nach einem besonderen Gerichtsstande der Niederlassung.

Für die Filiale können nach dem jetzt geltenden Rechte mithin als „Abarten" des Gerichtsstandes des Wohnortes [1] nur noch in Betracht kommen:

a) Der Gerichtsstand am Orte des Geschäftsbetriebes für solche Forderungen, welche aus einem gemäß Art. 34 und 35 S. O. R. bewilligten Geschäftsbetriebe herrühren (Geschäftsbetrieb des Minderjährigen und der Ehefrau): § 91, Ziff. 2. Forderung ist hier jedenfalls nicht bloß im Sinne von obligatio zu verstehen, als vielmehr in der Bedeutung von Klagbegehren überhaupt, welches mit dem Geschäftsbetriebe kausal zusammenhängt. Als ein solcher Ort des Geschäftsbetriebes qualifiziert sich nicht nur die Hauptniederlassung der genannten Gruppe von Schuldnern, sondern unzweifelhaft auch die von ihnen betriebene Filiale. Eine ausdrückliche Einschränkung des Kompetenzgrundes auf den Ort der Hauptniederlassung ist nicht ausgesprochen, ergibt sich auch nicht schlüssig aus dem Gesetze selber, etwa weil ein Gerichtsstand der Niederlassung allgemein nicht mehr anerkannt wird [2]. In einem solchen Falle haben wir dann aber de facto nicht mehr den Kompetenzgrund des Wohnsitzes vor uns, sondern das Spezialforum der Niederlassung, der gewerblichen Zweigniederlassung — keineswegs ein bloßes forum contractus, wie man aus der Bezeichnung der Klagen als Forderungsklagen zu vermuten geneigt sein möchte.

b) Ein beschränkter Gerichtsstand der Geschäftsniederlassung für im Auslande wohnende Schuldner, welche in der Schweiz eine Geschäftsniederlassung besitzen, in Ansehung der auf Rechnung der letzteren eingegangenen Verbindlichkeiten: § 91, Ziff. 4. Offenbar haben wir es auch im vorliegenden Falle mit einem wirklichen Gerichtsstande der Niederlassung zu thun, und zwar kann nur das Vorhandensein einer Zweigniederlassung als Kompetenzgrund in Betracht kommen, weil die Errichtung einer Hauptniederlassung im Inlande auch für den Ausländer den allgemeinen Gerichtsstand erzeugen würde. Durch die Beschränkung der Zuständigkeit auf die eingegangenen Verbindlichkeiten wird in gewissem Sinne eine Annäherung an den Gerichtsstand des Vertrages herbeigeführt, indem der Umfang der am forum der Geschäftsniederlassung zu erhebenden Klagen dadurch stark verringert wird. Seine Natur als Gerichtsstand der Niederlassung verändert sich aber deshalb nicht, wenn schon er thatsächlich in seiner Anwendbarkeit weit hinter dem Gerichtsstand des § 210, Ziff. 5 zurück-

---

monieren brauchen, beweisen deutlich die Reichsjustizgesetze in ihrer früheren Fassung. (Vgl. § 22 C. P. O. und § 64 K. O.)

[1] Diese Auffassung folgt unmittelbar aus der dem § 210 entsprechenden Formulierung des § 91: „Für den Gerichtsstand des Wohnortes gelten folgende Grundsätze . . ."

[2] Dies trotz des Satzes: leges correctoriæ sunt stricte interpretandæ!

bleibt. Selbst wenn die ratio legis weiter gegangen sein sollte, so darf der Begriff der „Verbindlichkeit" wohl keineswegs mit der in Ziff. 2 gebrauchten Bezeichnung „Forderung" identifiziert werden. Die Anrufung des Gerichtsstandes der Geschäftsniederlassung richtet sich daher ganz und gar nach der Art der anzustrengenden Klage[1]. Ein Gerichtsstand der vom Wohnsitz des Inhabers verschiedenen Niederlassung in unbeschränktem Umfange ist nach dem gegenwärtigen Recht allgemein nicht anzuerkennen — er ist offenbar vergessen worden. Denn es ist schwer einzusehen, aus welchen Gründen z. B. für Minderjährige und Ehefrauen ein Gerichtsstand des Ortes des Geschäftsbetriebes neben dem ihres Wohnortes geschaffen werden konnte, wenn sogar der selbständige Handelsgewerbtreibende nicht am Orte seiner Zweigniederlassung, sondern nur an seinem Domizil zu belangen ist. Es liegt darin eine so auffallende Zurücksetzung der Minderjährigen und Ehefrauen, daß wir einen triftigen Grund hiefür gar nicht aufzufinden vermögen. Uns will es höchstens scheinen, daß sich der Gesetzgeber einerseits zu sehr durch das Schuldbetreibungsgesetz habe beeinflussen lassen, daß ihm anderseits aber jener auf das Ganze gerichtete Blick bei der Lösung der Aufgabe, die ihm infolge der Aufhebung des § 210 erwuchs, gefehlt habe, da er ja nicht bloß Einführungsvorschriften zu erlassen, sondern im Grunde eine Reihe civilprozessualer Rechtsnormen neu zu schaffen hatte. Erklärlich bleibt einzig die wenigstens zum Teil erfolgte Beibehaltung des Spezialforums der Niederlassung für Ausländer, die im Inlande eine Filiale besitzen. Immerhin ist auch hier mit der Beschränkung auf „Verbindlichkeiten" eine fast bedrohliche Erschwerung der Rechtsverfolgung inauguriert worden.

Weiterhin muß beachtet werden, daß nach § 91, Ziff. 3, Handelsgesellschaften und juristische Personen nur an ihrem Sitze, bezw. sofern sie nicht im Handelsregister eingetragen sind, nur am „Hauptsitze" ihrer Verwaltung ins Recht gefaßt werden können, so daß also auch eine aus dem Geschäftsbetrieb der Zweigniederlassung eines solchen Rechtssubjektes herrührende Klage niemals vor dem für die Zweigniederlassung zuständigen Richter erhoben werden kann. Dann entsteht aber die staatsrechtlich interessante Frage, ob die Bestimmung des Art. 625, 2 S. O. R., welche für Filialen von Aktien- und Kommanditaktiengesellschaften den Gerichtsstand der Niederlassung begründet, vom kantonalen Rechte ignoriert werden dürfe — vielleicht gestützt auf Art. 64, letzter Absatz der Bundesverfassung, welcher die Gesetzgebungsbefugnis bezüglich des gerichtlichen

[1] Auch die Schwankungen im Gebrauche der termini technici, wie z. B. Forderung, Verbindlichkeit, teils Ort, teils Sitz der Geschäftsniederlassung zeigen zur Genüge, daß der Gesetzgeber seine Aufgabe nicht zu ernst genommen und die Früchte, welche der § 210 ihm hätte gewähren können, nur zum Teil gepflückt hat. Sonderbar ist auch die Wendung „auf Rechnung der Geschäftsniederlassung eingegangene Verbindlichkeiten"; sie ist ein Nachklang der verfehlten Personifikationstheorie.

Verfahrens und der Rechtsprechung den Kantonen überträgt, oder vielleicht auch im Hinblick auf die in Art. 59 ausgesprochene Beschränkung der kantonalen Souveränität.

Verharren wir auf dem oben begründeten Standpunkt, wornach dieser Verfassungsartikel durch ein entgegenstehendes Gewohnheitsrecht beseitigt worden ist, und halten wir ferner daran fest, daß auch Art. 625, 2 lediglich eine gewohnheitsrechtliche Überzeugung fixiert, so ergibt sich hieraus mit Bestimmtheit, daß auch den kantonalen Rechtsnormen durch die erwähnte Gewohnheit im Sinne einer Zulassung des Gerichtsstandes der Niederlassung derogiert werden kann — zum mindesten in Ansehung der Zweigniederlassung von Aktien- und Kommanditaktiengesellschaften.

Als Resultat unserer Betrachtung der einschlägigen Gerichtsstandsfragen im zürcherischen Prozeßrecht ergibt sich somit, wenn wir von der Möglichkeit gewohnheitsrechtlicher Bildung und deren Anerkennung durch die Praxis absehen, für die Beurteilung der Rechtsverhältnisse der Filiale, daß infolge der Preisgebung des Gerichtsstandes der Niederlassung der Inhaber einer Filiale vor dem für sie zuständigen Gerichte in Ansehung des Geschäftsbetriebes seiner Niederlassung nur dann Recht zu geben verpflichtet ist, wenn ein spezieller Kompetenzgrund vorliegt, der z. B. das forum contractus (§ 214 des zürch. Rechtspflegegesetzes), das forum des Erfüllungsortes (§ 215) oder ein forum prorogatum (§ 221) begründet.

Daß dieser Rechtszustand, welchen das genannte Einführungsgesetz geschaffen hat, nicht als ein glänzender bezeichnet werden darf, wenn er sich so sehr über die Interessen des Verkehrs hinwegsetzt, wagen wir nicht zu bestreiten. Eine legale Überbrückung der klaffenden Lücke anläßlich der Revision des zürcherischen Rechtspflegegesetzes dürfte daher nur allseitig begrüßt werden.

6. Ähnlich ist der Gang der französischen Doktrin, die noch kurz zu berühren ist. Auch nach ihr begründet das Domizil den Gerichtsstand, und für die Handelsgesellschaft bildet das Hauptetablissement den Wohnsitz. Dennoch gelangte in der Praxis der Satz zur Anerkennung, daß wenigstens Handelsgesellschaften auch am Orte ihrer Filialen verklagt werden können. Die Doktrin versuchte der Judikatur gerecht zu werden, indem sie in der Begründung von Filialen die Wahl eines Domizils am Orte dieser Niederlassung erblickte. Den Kompetenzgrund auf die Thatsache der Niederlassung zu stützen wie das deutsche Recht, dazu reichten die Anstrengungen, welche gemacht wurden, nicht aus, obschon der Mangel eines solchen Kompetenzgrundes wohl lebhaft empfunden werden mochte. Auch Lyon-Caen verhehlt sich nicht, daß dieses Postulat von weittragender praktischer Bedeutung und deshalb in gesetzliche Formen zu fassen sei [1].

[1] Vgl. Lyon-Caen I, No. 401 bis, S. 386, N. 1 und 2. Ein der Kammer 1885

V. Was endlich den Kompetenzgrund dieses Gerichtsstandes der Handelsniederlassung und seine juristische Konstruktion anbelangt, so halten wir dafür, daß ein solcher lediglich in der Thatsache des Vorhandenseins einer gewerblichen Niederlassung — insbesondere einer handelsgewerblichen Zweigniederlassung — zu erblicken sei[1]. Die Hineinziehung des Domizilbegriffs scheint uns, abgesehen davon, daß sich dieses Vorgehen methodisch kaum verteidigen läßt, — völlig überflüssig. Denn das subjektive Element, das man zur Herstellung der Gerichtsunterworfenheit nicht entbehren zu können wähnt, braucht gar nicht durch ein künstlich herbeigeholtes Domizil, Quasi- oder Spezialdomizil, repräsentiert zu sein; die rein objektive Thatsache der Existenz einer gewerblichen Niederlassung ist Kompetenzgrund genug.

Teilen wir die besonderen Gerichtsstände mit Wach ein in vermögensrechtliche, dingliche und speziell obligatorische, so müssen wir den Gerichtsstand der Niederlassung unter die für die vermögensrechtlichen Klagen bestimmten Gerichtsstände einreihen[2].

Eine kurze Erörterung seiner Requisite an Hand der Praxis wird uns weiterhin Aufschluß über die Natur dieses Gerichtsstandes zu geben vermögen. Sie kann uns zugleich den Beweis dafür erbringen, daß gegenüber einer Filiale der Gerichtsstand der Niederlassung, — wie wir vorläufig ohne Diskussion gestützt auf die historische Entwicklung angenommen hatten —, wirklich gesetzlich sanktioniert ist. In einigen Punkten wird diese Untersuchung freilich nur auf eine Präcisierung der Merkmale der Filiale, unter Betonung ihrer prozessualen Seite, hinauslaufen[3]. Sodann haben wir die praktische Anwendbarkeit des in Rede stehenden Forums auf die Filiale prinzipiell zu begründen und zu würdigen. Schließlich erübrigt uns, seinen sachlichen und zeitlichen Umfang zu umgrenzen.

1. Wesentliches Requisit des Gerichtsstandes der Niederlassung, wie § 21 C. P. O. ihn fixiert hat, ist vor allem das Vorhandensein einer Niederlassung. Im Anschluß an die Interpretation, welche das Gesetz durch seine Beispiele gibt, versteht darunter Seuffert[4] jede gewerbliche Anlage, jede Einrichtung zum Betriebe eines Gewerbes, von welcher aus unmittelbar Geschäfte

vorgelegter Entwurf trug nach seiner Mitteilung folgende Fassung: «Les sociétés sont assignées devant le juge du siège social. Les tiers peuvent également les assigner devant le juge de la succursale ou de l'agence principale avec laquelle ils ont contracté».

[1] Vgl. Wach, S. 425.

[2] a. a. O., S. 397.

[3] Unseres Erachtens geht jedoch Gareis, H. G. B., Handausgabe, § 13, S. 34, zu weit, wenn er meint, daß Wissenschaft und Praxis den Begriff der Zweigniederlassung an Hand des § 21 C. P. O. bestimmen.

[4] Vgl. die Kommentare zur C. P. O. von Seuffert, Sarwey, Gaupp, Petersen, v. Wilmowski-Levy und Struckmann-Koch zu § 22 (bezw. § 21).

geschlossen werden. Wo die Grenze zu ziehen ist, bleibt natürlich quæstio facti. Umständlicher, aber sich im wesentlichen deckend mit der Auffassung Seufferts, ist die Definition von Gaupp, welche übrigens an die Theorie des Quasidomizils anklingt. Knapp und treffend fassen v. Wilmowski-Levy in Übereinstimmung mit unserer Begriffsbestimmung der Filiale die Niederlassung als den örtlichen Mittelpunkt des Geschäftsbetriebes zur unmittelbaren, von einer besonderen Genehmigung des Prinzipals unabhängigen Abschließung von Geschäften [1]. Das Verhältnis zum Domizil würdigt insbesondere Wach [2] in seiner Untersuchung des Requisites. „Die Niederlassung muß sich darstellen als eine dem Wohnsitz gegenüber relativ selbständige Centralstelle des Rechtsverkehrs. Die Relativität liegt in der endlichen Beziehung auf das Domizil als den Sammelpunkt auch für diesen Geschäftsbetrieb". „Ihr Zweck muß ein begrenzter sein; er darf nicht das ganze wirtschaftliche Leben der Person ergreifen; denn nur dann ist der Gegensatz zum Domizil gegeben" (Wach, S. 425). Wachs Auffassung harmoniert vollkommen mit der hierorts festgestellten Natur der Zweigniederlassung, welche gegeben ist durch die Art der teleologischen Verknüpfung der Funktionen der Filiale mit denjenigen der Hauptniederlassung.

Die Zweigniederlassung entspricht, wie jede Handelsniederlassung, vollständig diesem Erfordernis, da wir sie als eine nach außen selbständig auftretende Handelsniederlassung kennen gelernt haben [3]. Dementsprechend ist der Gerichtsstand der Niederlassung kraft gesetzlicher Vorschrift auch begründet für die Zweiganstalten der Reichsbank [4]. Keine Niederlassungen im Sinne von § 21 sind hingegen bloße Nebenetablissemente wie Annahmestellen, Einnehmereien, Auszahlungslokale, Ablagen [5], Zahlstellen, Vermittlungsbureaux, Agenturen, sofern nicht ein selbständiger Gewerbetreibender dort Geschäfte abschließt und für welchen alsdann ein allgemeiner Gerichtsstand begründet sein kann, ferner Fabriketablissemente,

[1] Zu beachten ist hiebei, daß die Filiale wohl einen Mittelpunkt für einen Geschäftsbetrieb bildet, keineswegs aber einen Mittelpunkt der geschäftlichen Thätigkeit des Kaufmanns überhaupt.

[2] S. 424 ff. Wach bekämpft heftig die Quasidomiziltheorie.

[3] Vgl. dazu v. Völderndorff bei Endemann I, S. 269, Behrend, S. 224, und oben S. 28 ff., R. G. 7, 321, N. 1, und R. G. vom 22. Januar 1894 in der jurist. Wochenschrift 1894, S. 112, Seuffert 54, 61 f., ebenso neuestens ein Erkenntnis des O. L. G. München vom 14. Mai 1900 in der „Rechtssprechung der Oberlandesgerichte", 1. Jahrgang, No. 26, S. 470 f. — freilich mit Anklängen an die Domiziltheorie.

[4] Vgl. oben S. 235, N. 4.

[5] Auch nicht durch einen „Gehalter" (zum Zweck der Warenniederlage gemieteter Raum) wird eine Niederlassung begründet, ebensowenig durch das Halten einer „Ferggerei". Vgl. insbesondere B. E. X, 197, E. 2; ferner II, 6; V, 147; XXV, I 413. Vgl. auch Schoch, S. 84, N. 4.

von denen aus ein unmittelbarer Geschäftsabschluß nicht erfolgt [1]. Namentlich sind im Sinne unserer früheren Erörterungen die Verhältnisse von Agenturen, Vertretungen und ähnlichen Gebilden stets vorsichtig zu prüfen, und die Existenz eines Gerichtsstandes der Niederlassung muß unbedenklich verneint werden, wenn dort z. B. bloß Geschäfte vermittelt werden, die noch der Ratifikation seitens der Geschäftsleitung bedürfen, Abschlüsse vorbereitet oder aber nur realisiert werden [2].

Die Niederlassung muß selbstverständlich eine feste, dauernde sein; sie darf also nicht nur vorübergehend, etwa während einer Messe oder eines Marktes, errichtet werden [3]; dagegen thut es ihrer Natur keinen Eintrag, wenn ihr Geschäftskreis begrenzt ist [4]. Ebensowenig ist der Umstand von Bedeutung, ob die Zweigniederlassung im Handelsregister eingetragen sei oder nicht [5]. Scharf muß sich auch das Requisit des unmittelbaren Geschäftsschlusses abheben: Fabrikbetrieb ohne handelsgewerbliche Thätigkeit oder bloße Lohnauszahlung am Orte des gewerblichen Betriebes können nicht genügen. Dagegen ist völlige Unabhängigkeit vom Hauptgeschäft keineswegs erforderlich, begrifflich übrigens unmöglich [6].

Unseres Erachtens viel zu weit geht Sarwey, wenn er verlangt, daß am Orte der Niederlassung eine zum Abschluß von Geschäften für dieselbe legitimierte Person wohne. Er erblickt darin eine Annäherung an den Gerichtsstand des Domizils und behauptet dann, die Niederlassung bedeute die Begründung eines besondern geschäftlichen Wohnsitzes — der Rettungsanker des Spezialdomizils, den wir bereits als überflüssig verworfen haben, gegen den aber auch der Wortlaut des Gesetzes spricht [7].

---

[1] Vgl. außer dem oben citierten Erkenntnis R. G. 30, 379 auch R. G. 22, 29. Ebensowenig bildet eine Niederlassung die sog. „Zahlstelle" einer Bank zur Einlösung der Coupons, wie z. B. die in Salings Börsenpapieren 1900, Bd. 2, S. 1694, genannten. Vgl. auch nach der internationalrechtlichen Seite dieser Frage v. Bar in Holtzendorffs Encyklopädie, S. 739 40, und die dort N. 1 citierten Autoren.

[2] Vgl. Ludewig a. a. O., S. 25, und außer den bereits citierten Erkenntnissen B. E. X, S. 12 ff., sowie unsere früheren Ausführungen.

[3] So Wach, S. 425, der schon in dem Ausdruck Niederlassung das Moment der Stabilität sieht.

[4] Vgl. R. G. vom 15. April 1894 in der juristischen Wochenschrift 1894, S. 421.

[5] Vgl. Struckmann-Koch, S. 22; höchstens dient dieser Umstand zur Erleichterung des Beweises.

[6] Vgl. Seuffert 50, S. 145, No. 273, Kammergericht vom 18. April 1898 bei Johow 18, 17 ff.

[7] Sarweys Standpunkt teilt übrigens R. O. H. G. 4, 156 f., wo als Voraussetzung eines zweifachen persönlichen Gerichtsstandes verlangt wird, daß der Vertreter des Kaufmanns am Orte der Niederlassung wohne und von dort aus Geschäfte betreibe. Vgl. hiezu auch Rhenius, S. 19. Unrichtig ist jedoch seine Zurückweisung der Ansicht von Auerbach, S. 21. Vgl. endlich das Erkenntnis des Ober-Appellationsgerichts Hamm bei Bu. 17, 172.

Streitig ist die Frage des Gerichtsstandes der Niederlassung bei Eisenbahnstationen und Generalagenturen, natürlich im Zusammenhang mit der Frage nach ihrer Filialeigenschaft. Die Rechtsprechung, die oft genug bei Beantwortung der Kompetenzfrage über jene Vorfrage sich zu entscheiden hatte, war schwankend, zumal bei den Versicherungsgesellschaften. So sah sich die Gesetzgebung vielerorts genötigt, in gewissen Fällen zur Wahrung des öffentlichen Interesses selber einzugreifen.

Kein Gerichtsstand der Niederlassung besteht für Eisenbahnstationen; ihnen mangelt die Zweigniederlassungsqualität wie auch die Eigenschaft bloßer gewerblicher Niederlassungen. Die Gründe hiefür haben wir bereits oben angedeutet [1]. Klagen gegen eine Eisenbahnverwaltung sind daher beim Gericht des Sitzes der Verwaltung gemäß § 17 C. P. O. anzubringen. Handelt es sich um Staatsbahnen, so greifen oft besondere öffentlich-rechtliche Bestimmungen ein, von welchen hier die einschlägige Norm des preußischen Eisenbahnrechts Erwähnung finden mag. Eigentlich wäre die Klage gegen den Eisenbahnfiskus zu richten. Zur Vertretung des preußischen Eisenbahnfiskus sind aber gesetzlicher Vorschrift zufolge in Analogie zu § 18 C. P. O. für gewisse Klagen auch die Gerichte des Orts der Betriebsämter zuständig [2].

Dagegen bestimmt Art. 8, Abs. 2 des schweizerischen Bundesgesetzes über Bau und Betrieb der Eisenbahnen vom 23. Dezember 1872, daß die konzessionierten Eisenbahngesellschaften in jedem durch ihre Unternehmung berührten Kanton ein Domizil zu verzeigen haben, an welchem sie von den Kantonseinwohnern belangt werden können. Selbstredend bedeutet diese Vorschrift lediglich, daß die Gesellschaft in den betreffenden Kantonen Recht geben müsse — die Herbeiziehung der Lehre vom Domizil ist im Grunde recht überflüssig. In That und

---

[1] Siehe oben S. 60 ff. Vgl. Brendel, S. 232, Schulze, S. 364, auch N. 82 daselbst. Ferner Gaupp, Petersen, Puchelt, Kommentare zur C. P. O. a. a. O. Aus der Judikatur vgl. Busch, Zeitschrift für Civilprozeß 5, 61; 6, 477; ferner R. G. vom 26. Oktober 1889 in der juristischen Wochenschrift 1889, S. 452, wo abweichende Ansichten citiert sind. — Ebenso die österreichische Jurisprudenz gestützt auf § 87 der Jurisdiktionsnorm; vgl. das Erkenntnis des österreichischen obersten Gerichtshofes vom 22. Juni 1899 (Österreichisches Eisenbahnverordnungsblatt XIV, No. 66, S. 1466).

[2] Vgl. Petersen und Gaupp a. a. O.; Wach, S. 426, N. 27 und dort citierte, R. G. 2, 388 f., R. G. bei Seuffert 37, S. 107, No. 66, auch Gruchot 26, 121; Schulze, S. 281, N. 44. Die gleiche Frage war auch in Frankreich aktuell, bis 1859 der französische Kassationshof die bisherige Praxis – Gericht des Sitzes allein kompetent — verließ und nun auch die Gerichte der Hauptbahnhöfe des Netzes für zuständig erklärte. Vgl. Lyon-Caen I, No. 401 bis, S. 385, N. 1 ff. Der Richter hat frei zu würdigen, ob ein Bahnhof die Eigenschaften eines établissement principal besitze oder nicht, S. 387, N. 2. Treffend charakterisiert Lyon-Caen die Gründe, welche für diesen Gerichtsstand sprechen. Interessant ist die dort gemachte Unterscheidung zwischen Sitz und Hauptetablissement und ihre spezifische Bedeutung.

Wahrheit hat diese Frage mit dem Domizil der Gesellschaft gar nichts zu schaffen; juristisch liegt in der sog. „Domizilerwählung" lediglich die Erklärung, sich dem Gerichte eines bestimmten Ortes zu unterwerfen, daher z. B. die Beschränkung auf Kantonseinwohner und natürlich auch auf Ansprachen, die mit dem Betrieb des Unternehmens in jenem Kanton in einem Kausalzusammenhang stehen[1].

In noch höherem Maße macht sich das Interesse des Publikums an rascher und bequemer Rechtsverfolgung bei den Generalagenturen von Versicherungsgesellschaften geltend. Wir haben oben die Gründe auseinandergesetzt, die uns zwingen, Generalagenturen nicht als Zweigniederlassungen anzusehen kraft der eigentümlichen Natur des Versicherungsgewerbes und Agenturvertrages. Nun kann aber eine Klage aus dem Versicherungsvertrag nicht gegen den Agenten erhoben werden, da er ja gar nicht Kontrahent ist. Daß dadurch dem Versicherungsnehmer das Betreten des Rechtsweges — man denke namentlich an ausländische Gesellschaften — geradezu verschlossen würde, liegt auf der Hand. Von einem Gerichtsstand der Niederlassung muß von vorneherein angesichts des Wesens der Generalagentur abstrahiert werden[2]. Eine Abhülfe ist mithin nur denkbar in der Weise, daß z. B. gesetzlicher Vorschrift zufolge der Wohnort des Klägers als Gerichtsstand prorogiert werden muß durch Aufnahme einer entsprechenden Klausel in die Bestimmungen des Versicherungsvertrages, oder daß sich die Gesellschaft dem Gerichte des Wohnorts ihrer Agenten zu unterwerfen hat, indem sie verpflichtet wird, dort ein Rechtsdomizil zu verzeigen.

Allerdings läßt sich nicht sagen, daß solche öffentlich-rechtliche Vorschriften einen wahren Gerichtsstand der Niederlassung begründen oder wenigstens einen Ersatz dafür bieten. Der in den genannten Fällen vom Gesetz vorgeschriebene Gerichtsstand hat vielmehr den Charakter eines forum conventionale, zu dessen Annahme freilich die eine Partei vom Gesetze angehalten wird.

Für die Schweiz[3] ist in dieser Hinsicht maßgebend das Bundesgesetz betr. Beaufsichtigung von Privatunternehmungen im Gebiete des Versicherungswesens vom 25. Juni 1885. Art. 2, Ziff. 4 dieses Gesetzes verpflichtet analog dem Art. 8, Abs. 2 des Eisenbahngesetzes die konzessionierten Versicherungsgesellschaften zur Domizilverzeigung in jedem Kanton, d. h. zur Erklärung, vor welchem Gericht des Kantons sie den Einwohnern desselben bezüglich der von ihnen ab-

[1] Vgl. z. B. Ullmer, Staatsrechtliche Praxis I, No. 258, S. 263, B. E. 14, 243 f.; 18, 21 f., E. 2.

[2] Anders Wach, S. 425, N. 26. Vgl. auch die oben S. 85 zu Gunsten der Zweigniederlassungseigenschaft citierten Erkenntnisse.

[3] Vgl. für Frankreich Lyon-Caen I, No. 401 bis, insbesondere S. 386 ff und dort cit. Urteile. Für die Insinuation der Zustellungen in diesen Fällen (Agenturen, Hauptbahnhöfe) vgl. S. 430, N. 3—5.

geschlossenen Versicherungsverträge ins Recht zu antworten bereit sind, sofern der Versicherungsvertrag nicht den Wohnort des Klägers als Gerichtsstand vorsieht. Ferner sind sie gehalten, alle ihre Verbindlichkeiten im Domizil des Versicherten zu erfüllen, falls nicht der Versicherungsvertrag das kantonale Domizil der Unternehmung als Erfüllungsort bezeichnet[1].

Analogien zu dem im Grunde nur durch das Vorhandensein einer Zweigniederlassung begründeten und ihr auf den Leib zugeschnittenen Gerichtsstand der Niederlassung finden sich wie in den eben erwähnten Vorschriften, veranlaßt durch das öffentliche Interesse, in verschiedenen andern Gesetzen expressis verbis sanktioniert. Wir erwähnen sie hier am zweckmäßigsten anläßlich der Prüfung der Handelsniederlassungseigenschaft, um die Bedeutung des zu erörternden Kompetenzgrundes noch mehr zu illustrieren. Interessant sind z. B. die Zuständigkeitsbestimmungen, welche § 6 des Binnenschiffahrtsgesetzes vom 15. Juni 1895 aufstellt[2]. Darnach begründet der Heimatsort des Schiffes die Zuständigkeit des dortigen Gerichtes für die Beurteilung der gegen den Schiffseigentümer gerichteten Klagen. Als Heimatsort gilt der Ort, von dem aus die Schiffahrt mit dem Schiffe betrieben wird, vor allem der Ort der Geschäftsniederlassung, in letzter Linie erst der Wohnort des Schiffseigners. In diesem Falle haben wir es ohne Zweifel mit einem reinen Gerichtsstand der Niederlassung zu thun, sowohl im Hinblick auf seine Natur als seine Funktionen.

Dasselbe gilt von dem Kompetenzgrund, welchen § 2 des Reichsgesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896 normiert. Für Klagen auf Grund des § 1 dieses Gesetzes ist nämlich ausschließlich zuständig das Gericht, in dessen Bezirk der Beklagte seine gewerbliche Niederlassung hat, erst in Ermangelung einer solchen das Gericht seines Wohnsitzes. Beachtenswert ist hierbei insbesondere die Erhebung des Gerichtsstandes der Niederlassung zu einem exklusiven forum, wodurch also thatsächlich dem an seinem Wohnsitze belangten Beklagten die Möglichkeit gewährt wird, die Einrede der Inkompetenz zu erheben[3]. Unter den mehreren Niederlassungen – gleichviel ob

[1] Vgl. namentlich v. Waldkirch a. a. O., S. 113 ff., insbesondere S. 114, N. 2. — Über den Gerichtsstand der Zweigniederlassung und sein Verhältnis zu Art. 59 Bundesverfassung, idem, S. 115, ferner Roguin, S. 68 f., auch Siegmund, S. 391 ff. Daß der Verzeigung des „Rechtsdomizils" bloß diese prozessuale Bedeutung zukommt, eine Zweigniederlassung dadurch nicht begründet wird, betonen B. E. 18, S. 21, E. 2; 21, S. 72, E. 6. — Irrtümlich nimmt dagegen ein Erkenntnis des Kassationshofs Mainz in Z. 2, 425 an, durch Errichtung von Agenturen werden „Nebensitze" gebildet.

[2] Abgedruckt bei Schröder, Handelsgesetzbuch, II. Teil, No. 21.

[3] Vgl. dazu das citierte Erkenntnis des O. L. G. München in der „Rechtsprechung der Oberlandesgerichte", 1. Jahrgang, No. 26, S. 470 f. und dort citierte. — Der Kuriosität halber könnte, wenn auch außerhalb dieses Zusammenhanges, noch auf § 16 dieses Gesetzes hingewiesen werden, der ausdrücklich bestimmt, daß nur der Betrieb einer Hauptniederlassung

Haupt- oder Zweigniederlassung — hat der Kläger natürlich gemäß § 35 C. P. O. die Wahl.

Im Anschluß an die Diskussion des vorliegenden Requisites kann sich die weitere Frage erheben, ob für die Hauptniederlassung ebenfalls der Gerichtsstand der Niederlassung in Anspruch genommen werden dürfe. Die Frage scheint eine müßige zu sein angesichts der Thatsache, daß der allgemeine Gerichtsstand das Spezialforum der Niederlassung absorbiert[1]. Uns will es indessen bedünken, als ob ihr eine gewisse praktische Bedeutung nicht abzusprechen sei. Eine genaue Vergleichung des § 21 mit dem angezogenen § 210, Ziff. 5 des zürcherischen Rechtspflegegesetzes drängt uns unwillkürlich die Frage auf: Wie aber, wenn der Kläger nicht sicher ist, ob er eine Hauptniederlassung vor sich hat, die er ins Recht fassen will, oder aber den Beweis für das Vorhandensein einer Hauptniederlassung nicht zu leisten vermag?

Der Wortlaut des § 21 läßt darüber keinen Zweifel aufkommen, daß auch für die Hauptniederlassung ein solches forum anzuerkennen ist[2]. Diese Thatsache liefert uns den besten Beweis dafür, daß wir im Gerichtsstand der Niederlassung einen *besondern* Gerichtsstand vor uns haben, der *neben* dem allgemeinen Kompetenzgrund des Domizils die Zuständigkeit begründen kann. Der Nachweis der Existenz einer Zweigniederlassung, bezw. lediglich einer Niederlassung, gleichviel ob Haupt- oder Zweigniederlassung, möchte überdies vielfach eher gelingen als der Beweis, daß die vorliegende Handelsniederlassung zugleich die Hauptniederlassung bilde, somit die Voraussetzungen eines allgemeinen Gerichtsstandes gegeben seien. Insofern könnte der Gerichtsstand der Niederlassung auch für die Hauptniederlassung zu praktischer Anwendung gelangen. Trotzdem wird freilich seine wesentlichste Funktion die eines Spezialforums für Klagen aus dem Geschäftsbetrieb einer Zweigniederlassung sein.

Diese Möglichkeit, den § 21 auch auf Hauptniederlassungen auszudehnen, ist, wie angedeutet, im zürcherischen Prozeßrechte durch positiv-rechtliche Bestimmung ausgeschlossen. Wo der Gerichtsstand des Wohnsitzes begründet ist, kann für den Kompetenzgrund der Niederlassung kein Raum mehr beansprucht werden. Der Gerichtsstand der Niederlassung besitzt daher im zürcherischen Rechte thatsächlich nur Bedeutung für jede Art von gewerblicher Zweigniederlassung.

2. Der Gerichtsstand der Niederlassung ist *kein allgemeiner* Gerichtsstand. Vielmehr kann er gesetzlich nur für eine gewisse Gruppe von Klagen Platz greifen. In dieser Eigenschaft, die als weiteres Requisit der Kompetenz

im Inlande zu dieser Klage legitimiert, es sei denn, daß von den andern Staaten Gegenrecht gehalten werde.

[1] So *Wach*, S. 425.

[2] Dieser Ansicht ist auch *Schulze*, S. 364 und dazu N. 81 und 83.

des Richters der Niederlassung nunmehr zu betrachten ist, manifestiert sich deutlich, daß wir es mit einem besondern Gerichtsstand zu thun haben, der sich in keiner Weise aus dem Domizil herleiten läßt [1].

Nur für Klagen einer bestimmten rechtlichen Natur steht der Gerichtsstand der Niederlassung offen. § 21 C. P. O. verlangt nämlich, daß sie auf den Geschäftsbetrieb der Niederlassung Bezug haben müssen [2]. Was für Klagen dieses Erfordernis erfüllen, ist Interpretationsfrage. Für die Untersuchung der Rechtsnatur der Filiale mag es indessen nicht abseits des Weges liegen, einige wegleitende Gesichtspunkte nach dieser Richtung hin zu gewinnen zu suchen [3].

Die vom Gesetz vorgesehenen Klagen, welche die Berufung auf das forum der Niederlassung ermöglichen, betreffen solche streitige Rechtsverhältnisse, welche aus der wirtschaftlichen Zweckbestimmung der Niederlassung entsprungen sind, oder, wie v. Wilmowski-Levy sagen, sich als Folge dieses Geschäftsbetriebes darstellen [4]. Dazu gehören aber nicht nur vermögensrechtliche, sondern auch dingliche Klagen [5]. Gaupp [6] sieht von dem Erfordernis ab, daß die Klagen aus dem Geschäftsbetrieb selbst unmittelbar hervorgegangen seien. Ebenso ist es nach seiner Meinung gleichgültig, ob das Rechtsgeschäft am Orte der Niederlassung selbst abgeschlossen, ob es dort zu erfüllen sei oder nicht [7]. Trotzdem verlangt Gaupp bei diesen Klagen das Vorhandensein einer Zweckbeziehung auf die Niederlassung. Damit widerspricht er aber zum Teil seiner ersten These. Einmal ist zu betonen, daß für solche Klagen, deren Zweckbeziehung zweifelhaft sein sollte, die Geltendmachung des forum contractus oder des Gerichtsstandes des Erfüllungsortes durch den der Niederlassung keineswegs ausgeschlossen ist [8], obgleich naturgemäß diese Spezialfora gegenüber dem forum der Niederlassung

[1] Wie z. B. die zürcherische Praxis es thut.

[2] Ebenso § 210, Ziff. 5 des zürcherischen Rechtspflegegesetzes: „alle hierauf bezüglichen Klagen".

[3] Nicht mit Unrecht bemerkt Wach a. a. O., daß die Grenze überaus vage sei.

[4] Vgl. Wach, S. 428, Gaupp I, S. 38, Struckmann-Koch, S. 22, ferner Busch, Zeitschrift für Civilprozeß 7, 94; R. O. H. G 15, 176; R. G. 30, 326. Ebenso die bundesrechtliche Praxis.

[5] So Wetzell, S. 496, Wach, S. 428, N. 34 und dort cit. Dagegen nach R. G. 30, No. 96, keine Eigentumsklage in Bezug auf die in der Niederlassung benützten Sachen.

[6] I, S. 59.

[7] Die gesetzlich geforderte Beziehung zum Betrieb der Niederlassung braucht freilich nicht speziell sich als Beziehung zum Orte derselben darzustellen, in der Weise etwa, daß dort das streitige Rechtsverhältnis zur Entstehung gebracht sein muß oder an ihm zu erfüllen ist. Darauf macht namentlich Stein a. a. O., S. 430, nachdrücklich aufmerksam. Jede Beziehung des Klagegrundes zum Geschäftsbetrieb wird thatsächlich genügen. Vgl. Wach, S. 428, N. 34, und seine Argumentation gegen Hellmann.

[8] So auch Planck, Lehrbuch des Civilprozesses I, S. 60, N. 10, Struckmann-Koch zu § 21, S. 21, Gaupp I, S. 38.

nur subsidiär, d. h. eventuell zur Anwendung gelangen werden. Weiterhin ist klar, daß schließlich eine Zweckbeziehung auch in einer Klage, die bloß indirekt mit dem Geschäftsbetrieb der Niederlassung zusammenhängt, gefunden werden dürfte, so daß die Aufgabe des Richters lediglich darin bestünde, zu prüfen, wann wirklich der Kausalzusammenhang[1] zwischen dem streitigen Rechtsverhältnis einer- und dem Geschäftsbetrieb anderseits, die von § 21 geforderte Konnexität, als relevant zu betrachten sei. Hier betreten wir das Gebiet freien richterlichen Ermessens.

Vermutlich ist Gaupp durch die Möglichkeit der Geltendmachung von Delikts- und Haftpflichtsansprüchen zur Aufstellung seines weitgehenden Postulates verleitet worden. Derartige Rechtsbegehren, wie er sie im Auge hat, entspringen nun allerdings nicht dem regelmäßigen ordentlichen Geschäftsbetrieb, hängen aber mit ihm, weil sie eventuell eintreten können, doch eng zusammen und erfüllen damit zweifelsohne das gesetzliche Erfordernis der Konnexität[2].

Aber auch Beziehungen interner Natur, d. h. solche, die sich nicht aus dem rechtsgeschäftlichen Verkehr mit Dritten ergeben, unterliegen dem Gerichtsstand der Niederlassung, so z. B. Klagen aus Dienstmietverträgen mit Handlungsgehülfen und Arbeitern, überhaupt Klagen, die sich als Folge des Niederlassungsbetriebes darstellen[3].

---

[1] So wurde unseres Erachtens der Kausalzusammenhang nicht nachgewiesen in dem Erkenntnis des R. O. H. G. vom 6. IV. 1878 bei Heuser, Annalen der Justiz und Verwaltung, Bd. 23, S. 361. Das gegen eine Zweigniederlassung erstrittene Urteil gründet sich noch auf den Gerichtsstand der geführten Verwaltung; es bezieht sich auf einen Wechselanspruch zufolge eines Acceptkreditgewährungsvertrages und dieser erstreckt sich, so führt das Erkenntnis aus, auf das gesamte Geschäft, mithin auch auf die Filiale. Doch scheint uns dieses Moment allein nicht durchzuschlagen, vielmehr ist die Kompetenz des Gerichts der Zweigniederlassung nur deshalb gegeben, weil der Beklagte als Inhaber des Zweiggeschäfts seine Verpflichtung zur Zahlung anerkannt hat. Dadurch aber, daß der Beklagte vermittelst seiner für die Zweigniederlassung geführten Firma einen Wechsel acceptierte, setzte er dieses der Zweigniederlassung an sich fremde Rechtsverhältnis in eine Beziehung zu ihr, und der Kompetenzgrund der Niederlassung konnte nunmehr bezüglich des so acceptierten Wechsels mit Recht geltend gemacht werden.

[2] Vgl. R. G. 23, 424 und 428; 30, 329, ferner R. G. in der juristischen Wochenschrift 1898, S. 658, No. 3, Wach, S. 428, N 35 und dort citierte. Treffend Peter bei Gruchot 24, 401.

[3] So auch Petersen, S. 52. Dagegen gehören Klagen des Geschäftsherrn gegen Gehülfen nicht vor dieses forum. A. M. Gaupp zu § 22 II, 3. — Ebensowenig kann der Gerichtsstand der Niederlassung geltend gemacht werden für Klagen, welche die Begründung, bezw. Aufhebung der Niederlassung zum Gegenstande haben, auf die Begründung nicht, weil eine Niederlassung noch gar nicht in Frage steht, oder sollte dies doch der Fall sein, die Errichtung kein Betriebsereignis für die Zweigniederlassung, sondern nur für die Hauptniederlassung, bezw. das ganze Unternehmen bildet. Dasselbe gilt von der Aufhebung und Veräußerung. A. M. Wach, S. 428, N. 35. Vgl. auch Seuffert 40, 349.

Wie schon angedeutet, können auch Haftpflichtsansprüche und Deliktsklagen unter den genannten Voraussetzungen diesem Gerichtsstande unterstellt werden. Dagegen ist er verschlossen den Anfechtungsklagen [1].

3. Endlich ist zur Begründung der Zuständigkeit des Gerichts des Niederlassungsortes erforderlich, daß sich die Niederlassung zur Zeit der Klageerhebung an diesem Orte befinde [2]. Dieses Requisit folgt ohne weiteres aus dem Wortlaut des § 21; wir werden in dieser Auffassung noch bestärkt durch die eine treffende Antithese hiezu bildende Redaktion des § 31, welcher die Zuständigkeit des Gerichts des Ortes bestimmt, wo die Verwaltung geführt ist, d. h. geführt worden ist [3]. Dieses forum kann noch nach Beendigung der Verwaltung angerufen werden.

Gerade hierin äußert sich deutlich die Mittelstellung des Gerichtsstandes der Niederlassung zwischen dem allgemeinen und den besonderen Gerichtsständen, welcher mit der Aufgabe der Niederlassung fällt und fallen muß, gleichwie der allgemeine Gerichtsstand, weil einzig von der Thatsache der Begründung eines Domizils abhängig, aufhört mit der Aufhebung des Domizils. Der Grund dieser Erscheinung, die eine Abweichung von der Natur anderer besonderer fora bedeutet, ist unseres Erachtens lediglich in der das forum begründenden Thatsache zu erblicken; die Niederlassungserrichtung wird dadurch zu einem ähnlichen rechtswirksamen Momente gestempelt wie die Domizilierung [4].

Auch nach zürcherischem Prozeßrecht gilt der Satz, daß der Gerichtsstand der Niederlassung nur so lange begründet ist, als die Zweigniederlassung an diesem Orte besteht [5]. Selbstverständlich muß die Aufhebung der Zweigniederlassung wirklich erfolgt und zu diesem Zwecke in handelsüblicher Weise kundgemacht worden sein, um eine wirksame Einrede gegen diesen Kompetenzgrund zu gewähren.

Dagegen mag noch bemerkt werden, daß der einmal angerufene zuständige Richter kompetent bleibt, auch wenn der Zuständigkeitsgrund später wegfallen sollte [6].

VI. Zur Frage der Legitimation bezüglich solcher Klagen, welche die Zuständigkeit des Gerichts der Niederlassung begründen, ist in Ergänzung zu

[1] Vgl. Gruchot 38, 488, ferner R. G. in der juristischen Wochenschrift 1893, S. 13, O. L. G. München vom 14. Mai 1900 in der „Rechtssprechung der Oberlandesgerichte" 1. Jahrgang, No. 26, S. 470 f.

[2] So auch Wach, S. 429.

[3] Vgl. Busch, Zeitschrift für Civilprozeß 7, 94, R. G. vom 26. Oktober 1889 in der juristischen Wochenschrift 1889, S. 452.

[4] Planck I, S. 60, N. 10, sieht darin den Unterschied vom Gerichtsstand des Vertrages.

[5] So Sträuli, Kommentar zu § 223, N. 3, Brendel, S. 234, Wach, S. 424, Petersen, S. 34 ff.

[6] § 223 des „Rechtspflegegesetzes"; vgl. dazu Sträuli a. a. O.

dem oben sub II Gesagten, anschließend an die historische Betrachtung, noch beizufügen, daß legitimiert ist nicht die Niederlassung als solche — ihre Subjektivierung ist ein Unding — sondern ihr Inhaber. So schon die Nürnberger Protokolle: „Der allgemeine Ausdruck „jemand" soll andeuten, daß unter die Bestimmung dieses Paragraphen auch gewerbliche Gesellschaften und juristische Personen fallen" [1]. Daher auch der Wortlaut des Gesetzes: „Klagen gegen ihn".

Was sodann die Zustellung von Schriftsätzen, die sich auf derartige Klagen beziehen, anbelangt, so gelten in Ansehung auch der Filiale die allgemeinen prozessualischen Normen über die Zustellung. Wichtig sind die §§ 173 und 183 der C. P. O., deren Anwendung auf die Zweigniederlassung keine Schwierigkeiten bereitet.

§ 13.

2. Die konkursprozeßrechtlichen Wirkungen der Existenz der Filiale.

I. Die hier zu erörternden Rechtssätze beschränken sich in der Hauptsache auf die Bestimmung des in räumlicher Beziehung für die Eröffnung und Durchführung des Konkursverfahrens maßgebenden Zuständigkeitsgrundes. Das Prinzip, welches diesen Normen zu Grunde liegt, ist das der Einheit und Universalität des Konkurses innerhalb des gleichen Rechtsgebietes.

Das Prinzip der Universalität des Konkurses findet eine natürliche Schranke in den Grenzen des eigenen Rechtsgebietes. Denn nach § 1 K. O., sowie Art. 197 des Bundesgesetzes betr. Schuldbetreibung und Konkurs, umfaßt das Konkursverfahren nur das der Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen des Gemeinschuldners, d. h. nur das der internen Staatsgewalt unterworfene Vermögen. Mithin fallen außer Betracht die ausländischen Zweigniederlassungen eines inländischen Kaufmanns; ihre Schicksale werden später Gegenstand der Diskussion sein, gleichwie auch die der inländischen Handelsniederlassung eines im Auslande wohnenden Schuldners [2].

Uns interessiert hier vor allem die Frage, wie sich das Verfahren gestalte, wenn das Vermögen, also die Konkursmasse, in mehrere Handelsniederlassungen zerfällt. Daraufhin ist zu sagen, daß dieser Umstand einen Unterschied bezüglich der Qualifikation der Masse nicht begründet, selbst wenn die mehreren Handelsniederlassungen im Verhältnis von Haupt- und Zweigniederlassung stehen. Was vorhanden ist, bildet in allen Fällen die Konkursmasse [3].

[1] Vgl. die Kommissionsberichte, S. 38, 39 und S. 42, dazu Seuffert 37, 103 ff.

[2] Siehe unten in § 23, sub V.

[3] Höchstens könnte eine derartige Gliederung der Vermögenskomplexe nach § 79 K. O. die Möglichkeit der Ernennung mehrerer Konkursverwalter, die in ihrer Geschäftsführung

Ist also das Verfahren, soweit es vom Prinzip der Einheitlichkeit des Konkurses beherrscht wird und beherrscht werden kann, in Ansehung der Existenz von Zweigniederlassungen wesentlichen Änderungen nicht unterworfen, so kann ihr Vorhandensein in der Konkursmasse, bezw. der Besitz mehrerer Handelsniederlassungen durch den Gemeinschuldner von Einfluß sein auf die Frage nach der örtlichen Kompetenz des zur Eröffnung des Konkurses angerufenen Gerichtes. Es ist klar, daß gerade in ihr die Einheitlichkeit des Konkurses ihren Ausdruck finden muß, ja daß sie das ebenbürtige Korrelat zur Massaeinheit bildet. Die moderne Gesetzgebung steht denn auch durchaus auf dem Boden dieser Auffassung [1].

Die nämlichen Prinzipien kommen, naturgemäß entsprechend modifiziert, auch bei den Normen über die Spezialexekution zur Anwendung. Der Vollständigkeit halber können wir nicht umhin, ihre Anwendung mit Rücksicht auf die Existenz einer Zweigniederlassung einer kurzen Betrachtung zu würdigen.

II. Die grundsätzliche Verschiedenheit des deutschen und schweizerischen Rechts in Bezug auf ihre Stellungnahme zu den verschiedenen Exekutionssystemen zwingt uns, die Einflüsse der relevanten Normen über die Zwangsvollstreckung auf die Zweigniederlassung für das deutsche und das schweizerische Recht getrennt zu untersuchen und aus jedem die unsere Frage berührenden leitenden Grundsätze zu gewinnen.

1. Das deutsche Recht.

a) Haben wir oben gesehen, daß zufolge der Anerkennung eines Gerichtsstandes der Niederlassung gegen deren Inhaber unter der Firma, die er für sie führt, in Ansehung der auf den Geschäftsbetrieb der Zweigniederlassung sich beziehenden Verbindlichkeiten ein rechtskräftiges Urteil erstritten werden kann, so fragt es sich nunmehr, wo sich dasselbe realisieren läßt. Die Logik forderte, daß man die Zwangsvollstreckung bei dem Gericht, das in der Sache geurteilt, also dem Gerichte des Ortes der Niederlassung, zu betreiben in der Lage wäre. Das Gesetz hat diese Forderung nur teilweise anerkannt und zum Ausdruck gebracht.

Was die Spezialexekution anbetrifft, so hat die C. P. O. in ihrem 8. Buch die einschlägigen Normen über die Zwangsvollstreckung gruppiert. Unsere Aufgabe gipfelt in der Prüfung der Frage, welches Gericht als Vollstreckungsgericht zuständig sei zur Vollstreckung eines gegen den Inhaber einer Zweigniederlassung in Ansehung einer geschäftlichen Verbindlichkeit derselben erstrittenen Urteils. Die Antwort gibt allgemein § 764, Abs. 2: Es ist im Zweifel das Amtsgericht, in dessen Bezirke das Vollstreckungsverfahren stattfinden soll oder stattgefunden

---

selbständig sind, mit sich bringen, sofern nämlich die Verwaltung der Konkursmasse verschiedene Geschäftszweige umfaßt. Dies dürfte unter Umständen auch anzunehmen sein, wenn mehrere Hauptniederlassungen, als auch Haupt- und Zweigniederlassung vorliegen.

[1] So § 71 K. O. und Art. 55 Schuldbetreibung und Konkurs. Vgl. auch Feigenwinter a. a. O., S. 73 und dort citierte.

hat [1]. In Ansehung der Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte präcisiert § 828, Abs. 2 den räumlichen Kompetenzgrund. Darnach ist zuständig als Vollstreckungsgericht dasjenige Amtsgericht, bei dem der Schuldner im deutschen Reiche seinen allgemeinen Gerichtsstand hat oder in Ermanglung eines solchen, bei welchem für ihn der Gerichtsstand des Vermögens begründet wäre.

Wir ersehen daraus, daß die Spezialexekution in eine Forderung oder ein anderes Vermögensrecht nur beim Gericht des Wohnsitzes des Schuldners betrieben werden kann, d. h. entweder beim Gericht seines bürgerlichen Wohnortes oder dem seiner Hauptniederlassung, da auch sie einen Wohnsitz begründet [2]. Das Gericht der Zweigniederlassung ist, selbst wenn das Urteil, weil eine aus dem Geschäftsbetrieb der Filiale entsprungene Verbindlichkeit betreffend, von ihm erlassen wurde, niemals zuständig, eine Vollstreckungshandlung vorzunehmen, es sei denn, daß der Schuldner — man denke an die inländische Zweigniederlassung eines im Auslande domizilierenden Kaufmannes — nur gemäß § 23 C. P. O. belangt werden kann, da er keinen allgemeinen Gerichtsstand hat [3]. In diesem letzteren Falle deckt sich der Gerichtsstand der Niederlassung mit dem hier zur Anwendung gelangenden forum des Vermögens.

Doch gibt es Ausnahmen von dieser Regel. So ist, wofern der Anspruch eine unbewegliche Sache betrifft, — ein Fall, der auch bei einer Zweigniederlassung leicht praktisch werden kann — für gewisse Vollstreckungshandlungen das Amtsgericht der gelegenen Sache zuständig (§ 855). Neu eingeführt wurde weiterhin eine Bestimmung, welche in analoger Weise die Zuständigkeit regelt für die Zwangsvollstreckung in den Anteil an einem im Schiffsregister eingetragenen Schiffe. Zuständig ist nämlich nach § 858, Abs. 2 das Amtsgericht, in dessen Bezirk sich der Heimatshafen oder der Heimatsort des Schiffes befindet. Welcher Ort darunter zu verstehen sei, sagt das H. G. B., bezw. das Gesetz betr. die Nationalität der Kauffahrteischiffe [4]. Daß der Heimatshafen, der für den Rheder als Rheder einen Gerichtsstand begründet [5], nicht notwendig stets die Hauptniederlassung zu sein braucht, sich vielmehr auch bloß als Zweigniederlassung qualifizieren kann, sofern nur von ihm aus die Seefahrt betrieben wird, geht aus § 5 des erwähnten Gesetzes deutlich hervor [6]. Überdies ist beim Vorhandensein mehrerer Niederlassungen nicht ausdrücklich, wie im Binnenschiffahrtsgesetz,

[1] Vgl. Struckmann-Koch zu § 764 und dort cit.

[2] Vgl. § 7 B. G. B. und oben S. 226.

[3] Dieser Gerichtsstand des Vermögens kann selbstverständlich am Orte der Niederlassung begründet sein, R. G. 27, 422.

[4] Vgl. Art. 455 A. D. H. G. B. und § 5 des citierten Gesetzes vom 25. X. 1867 bei Schröder a. a. O., 2. Teil, No. 23.

[5] Vgl. Art. 455 und 475 A. D. H. G. B.

[6] Die gleiche Bestimmung enthält auch das Binnenschiffahrtsgesetz in § 6, Abs. 1.

§ 6, Abs. 2, der Hauptniederlassung der Vorzug eingeräumt. Endlich kann noch das Gericht der Zweigniederlassung als Vollstreckungsgericht in Betracht kommen, wenn es sich um die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen (§§ 883 ff.), nicht aber, wenn es sich um die Erzwingung des gemäß den §§ 807 und 883 geforderten Offenbarungseides handelt. Ebenso muß das Amtsgericht der Niederlassung für zuständig erachtet werden, einen Arrest über einen in seinem Bezirke gelegenen Gegenstand anzuordnen (§ 919). Für die Pfändung einer Forderung ist das Arrestgericht als Vollstreckungsgericht zuständig (§ 930, Abs. 1, Satz 2).

Die erwähnten Ausnahmebestimmungen stellen sich dar als die in § 764 vorgesehenen und vom Gesetze thatsächlich ausgesprochenen Vorbehalte [1]. Für uns sind sie deshalb wichtig, weil darin in den bezeichneten Fällen eine Zwangsvollstreckung am Orte der Zweigniederlassung als zulässig anerkannt wird, sei es, weil sich daselbst gewisse Vermögensstücke befinden (worunter auch Forderungen verstanden sind), sei es, daß der Gerichtsstand des Vermögens zur Anwendung gelangt. Das Prinzip, welchem das Gesetz trotz dieser Singularitäten huldigt, bleibt freilich bezüglich der Spezialexekution das der Vollstreckung am Orte des allgemeinen Gerichtsstandes des Schuldners.

b) Gerade den entgegengesetzten Grundsatz hat die Konkursordnung in ihrer neuen Fassung bezüglich der *Generalexekution* adoptiert. Der Schritt, welchen schon die C. P. O. durch die Anerkennung eines Gerichtsstandes der Niederlassung gethan, wurde nunmehr anläßlich der Neuredaktion der K. O. in analoger Weise unternommen [2]. Die von ihr eingeführten Normen sind von weittragender Bedeutung; sie können schon deshalb nicht übergangen werden, weil sie in hohem Maße geeignet sind, der Zweigniederlassung im Konkurse des mehrere Handelsniederlassungen besitzenden Kaufmanns eine andere Rolle, als sie bisher spielte, zuzuteilen.

Die Vorschriften über das Konkursverfahren werden eröffnet durch Kompetenzbestimmungen. Nach § 71 K. O. ist „für das Konkursverfahren ausschließlich zuständig das Amtsgericht, bei welchem der Gemeinschuldner seine *gewerbliche Niederlassung* oder, in Ermanglung einer solchen, seinen allgemeinen Gerichtsstand hat".

„Sind mehrere Gerichte zuständig, so schließt dasjenige, bei welchem zuerst die Eröffnung des Verfahrens beantragt worden ist, die übrigen aus."

---

[1] Diese besondern Bestimmungen sind, um sie nochmals zusammenzufassen, enthalten in den §§ 815, 2 (in Verb. mit § 771), 828, 853–55, 858, 2, 869 (Bezugnahme auf das Gesetz betr. die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung), 873, 899, 930, 937 C. P. O.

[2] Nach der Konkursordnung von 1877 war zuständig zur Eröffnung des Konkursverfahrens das Gericht des Wohnsitzes des Kridaren — vgl. im übrigen die Materialien zu den Reichsjustizgesetzen.

Die eine Eigentümlichkeit in der Anwendung des Gerichtsstandes der gewerblichen Niederlassung stellt sich lediglich als ein Postulat des Bedürfnisses dar, es nur dann bis zur Anhebung des Konkursverfahrens gedeihen zu lassen, wenn Aktiven vorhanden sind; und was ist in einem solchen Falle natürlicher, als daß das Konkursverfahren da angestrengt wird, wo diese Aktiven sich befinden, nämlich am Orte der gewerblichen Niederlassung? Und die andere nicht minder bemerkenswerte Neuerung ist die, daß § 71 einen ausschließlichen Gerichtsstand für das Konkursverfahren konstituiert, so daß also unter keinen Umständen beim Vorhandensein einer Niederlassung etwa der allgemeine Gerichtsstand des bürgerlichen Wohnortes oder irgend ein forum prorogatum in erster Linie zuständig werden könnte [1].

Welchen Begriff das Gesetz mit dem Ausdrucke „gewerbliche Niederlassung" verbindet, kann nicht zweifelhaft sein. Es ist offenbar der nämliche Begriff, welchen § 21 C. P. O. im Auge hat [2]. Jede Art kaufmännischer Handelsniederlassung, sowohl Haupt- als auch Zweigniederlassung, erzeugt durch ihre Existenz den Kompetenzgrund des § 71, 1. Sofort aber erhebt sich folgerichtig die Frage, wie es sich verhalte, wenn durch die Existenz einer Mehrheit von Handelsniederlassungen die Zuständigkeit verschiedener Gerichte begründet sei. Soll das Prinzip der Einheit des Konkurses und damit auch des Konkursgerichtsstandes voll und ganz zur Anerkennung gelangen, so muß die Frage positivrechtlich entschieden werden. Abs. 2 des § 71 löst sie; er spricht den Grundsatz ihrer Gleichwertigkeit aus und läßt somit das Abhängigkeitsverhältnis der Zweigniederlassung gegenüber der Hauptniederlassung in keiner Weise zum Ausdruck kommen. Vielmehr führt der Gesetzgeber — und nachdem er einmal den Konkursgerichtsstand der gewerblichen Niederlassung adoptiert hatte, konnte er das durch die Zweigniederlassung geschaffene forum nicht wieder eliminieren — ganz konsequent das Prinzip der Prävention durch [3]. Ist beim zuständigen Gericht der Antrag auf Konkurseröffnung gestellt worden, so ist und bleibt dieses Gericht ausschließlich kompetent. Freilich wird der vom Gemeinschuldner ausgehende Antrag auf Eröffnung des Konkurses regelmäßig beim Gerichte der Hauptniederlassung gestellt werden; das liegt in der Natur der in den §§ 102 und 104

[1] Dieser nämliche Grundsatz ist auch im schweizerischen Recht von jeher anerkannt worden. Vgl. Feigenwinter, S. 37 f. und dort cit.: „Prorogation des Konkursgerichtsstandes unzulässig". Schoch, S. 16, folgert dies auch aus Art. 59 der Bundesverfassung, vgl. auch seine Ausführungen, S. 33. „Das forum des Konkurses ist ein ausschließliches."

[2] S. oben S. 235 ff.

[3] Das Prinzip der Prävention war auch in den Konkordaten der schweizerischen Kantone von 1804 und 1810 sanktioniert nach Feigenwinter, S. 58 f. Indessen begründete eine Zweigniederlassung darnach keinen Konkursgerichtsstand, weshalb für sie das Konkordatsrecht gar nicht zur Anwendung gelangen konnte; vgl. dazu Feigenwinter, S. 75 f.

niedergelegten Voraussetzungen. Wird aber der Antrag von einem Konkursgläubiger gestellt, so ist nicht ausgeschlossen, daß er vorzieht, ihn beim Gericht der Zweigniederlassung anzubringen, zumal dann, wenn er bloß mit der Filiale in Geschäftsverkehr gestanden hat. Die Thatsache der Zahlungsunfähigkeit, bezw. der Zahlungseinstellung, wird sich eben nicht nur im Geschäftsbetrieb der Hauptniederlassung, sondern regelmäßig auch in dem der Filiale äußern. Insbesondere wird der Gläubiger berechtigt sein, Zahlungsunfähigkeit anzunehmen, wenn die Überweisung seines fälligen Guthabens seitens der insuffizienten Filiale an die Hauptniederlassung auch bei letzterer keine Erfolge erzielt. Die strikte Durchführung dieses Prinzips — im Grunde das natürliche Korrelat zum forum der Niederlassung — rechtfertigt sich durchaus. Weshalb soll man dem energischeren und strengern Gläubiger der Zweigniederlassung nicht die Möglichkeit gewähren, an dem Orte Generalexekution zu verlangen, wo seine Forderung zur Entstehung gelangt ist[1]? Das Konkursverfahren ergreift ja ohnehin das gesamte inländische Vermögen des Schuldners, so daß es in keiner Weise die Liquidation hindernd beeinflussen wird, wenn das Gericht einer Zweigniederlassung zu deren Durchführung berufen ist[2]. Die gleiche Frage taucht auf, wenn der Kridar mehrere Hauptniederlassungen besitzt. Hier entscheidet natürlich auch Prävention. Solange wenigstens die Einheit des Konkursverfahrens gewahrt werden will, dürfte in der Norm, daß jede Niederlassung, auch die Zweigniederlassung, einen Kompetenzgrund in Ansehung der Konkurseröffnung bildet, nichts Anormales, aber auch keine Unzweckmäßigkeit erblickt werden. Die Parömie: „jura vigilantibus scripta“ kann auch hier insofern angebracht erscheinen, als der nach bestmöglichster Wahrung seiner Interessen strebende Gläubiger der Zweigniederlassung das Recht haben soll, am Orte der Filiale selber die Initiative zu seinem Schutze zu ergreifen, statt erst damit seine Zeit zu verlieren, die Hauptniederlassung und das für sie zuständige Gericht ausfindig zu machen[3].

2. Das schweizerische Bundesrecht.

a) Die Spezialexekution. — Auf demselben Boden hinsichtlich der Spezialexekution wie das deutsche Recht steht die schweizerische Gesetzgebung; bezüglich der Generalexekution dagegen teilt sie noch den früheren Standpunkt der K. O. Wir können uns hier in der Betrachtung der einschlägigen Bestimmungen kurz fassen. Der 2. Abschnitt des II. Titels des Bundesgesetzes betr. Schuldbetreibung

[1] Vgl. für das frühere schweizerische Recht auch die Ausführungen von Feigenwinter, S. 71 ff. und besonders S. 80 ff.

[2] Wie Feigenwinter, S. 78 — einzig von Opportunitätsrücksichten geleitet — anzunehmen scheint. Sein weiterer Schluß, wornach daraus ein Separatkonkurs resultiere, ist ganz und gar nicht zutreffend.

[3] So auch Gadrat, angeführt bei Feigenwinter, S. 74 ff., dessen Widerlegung unseres Erachtens nicht Stich hält. Vgl. auch die von Feigenwinter, S. 59 f., vorgebrachten Argumente.

und Konkurs enthält die Bestimmungen über den Ort der Betreibung. Regel ist, daß der Wohnsitz des Schuldners, für juristische Personen und Gesellschaften der Sitz, bezw. der Ort der geführten Verwaltung, die Zuständigkeit des Betreibungsamtes begründet. Die Frage läuft hier also darauf hinaus, was das Bundesgesetz unter Wohnsitz verstehe. Daß die Auffassung des kantonalen Privat- und Prozeßrechts nicht maßgebend sein kann und nicht zu entscheiden hat, leuchtet ein [1]. Der Begriff ist somit derjenige der eidgenössischen Gesetzgebung und Rechtsprechung [2].

Auch für die Rechtsverhältnisse der Zweigniederlassung ist eine richtige Abgrenzung des Wohnsitzbegriffs von größter Tragweite. Ohne daß wir uns mit den zahlreichen Kontroversen, die er hervorgerufen, weiter befassen, beschränken wir uns, auf unsere früheren Ausführungen zurückzuverweisen, indem wir wiederholen, daß die Zweigniederlassung — weil einen Mittelpunkt der wirtschaftlichen und damit auch der rechtlichen Beziehungen des Kaufmanns nicht bildend — keinen Wohnsitz begründet. Sie erzeugt daher ebensowenig einen Betreibungsort, selbst wenn sie nach der bundesrechtlichen Praxis einen Gerichtsstand schafft. Ein vor dem forum der Niederlassung erlangtes Urteil läßt sich thatsächlich am Orte der Zweigniederlassung nicht vollstrecken [3].

Da aber nach unserer Ansicht die Hauptniederlassung ein Domizil erzeugt, muß sie notwendigerweise auch einen Betreibungsort begründen, selbst wenn dieser Ort der Hauptniederlassung nicht der bürgerliche Wohnort ihres Inhabers ist. Das Prinzip der Einheit des Betreibungsortes wird durch diesen Satz keineswegs illusorisch gemacht [4]; er ist vielmehr die logische Konsequenz der gesetzlichen Anerkennung eines mehrfachen Wohnsitzes und daher auch eines mehrfachen allgemeinen Gerichtsstandes. Der Gläubiger hat in solchen Fällen lediglich die Wahl zwischen den zuständigen Betreibungsorten, und diese wird er nach persönlichem Gutdünken treffen. Für eine aus dem Haushalt des Schuldners stammende Forderung wird er vermutlich den Schuldner an seinem bürgerlichen Wohnorte betreiben, für die aus einer Zweig- oder Hauptniederlassung herrührende Verbindlichkeit am Orte der letztern, da er sich kaum die Mühe geben wird, vorerst zu prüfen, ob der Ort der Hauptniederlassung sich mit dem bürgerlichen Wohnsitz decke.

---

[1] Vgl. Jäger, Art. 46, N. 3, S. 48, Weber und Brüstlein, eod. N. 2, S. 50 und dort cit.

[2] Vgl. Jäger a. a. O. und dort cit., Blumer-Morel I, S. 523—545, Roguin a. a. O., S. 39 ff., Schoch, S. 42 ff.

[3] So auch Jäger, eodem S. 49 (trotz des Art. 59 Bundesverfassung) und dort cit., ferner N. 9, S. 51.

[4] Anderer Meinung, doch ohne zureichende Gründe, sind Jäger a. a. O., S. 49, Weber und Brüstlein, Art. 46, N. 1, S. 50, Roguin in der Zeitschrift für schweizerisches Recht, N. F. XVII, S. 723.

Bezüglich der Abweichungen von diesem Prinzip ist außer dem Betreibungsort der gelegenen Sache (Art. 51, 2), der mit Arrest belegten Forderung (Art. 52) und der Kollisionsnormen des internationalen Konkursrechts (Art. 50) auf die in Art. 47, Abs. 3 statuierte Ausnahmebestimmung ein Blick zu werfen. Er illustriert treffend die Wohnsitzreflexionen des Gesetzgebers. Handelt es sich um einen minderjährigen Kaufmann oder um eine Gewerbefrau, so wird vom bisher verfolgten Prinzip plötzlich abgesprungen und der Ort des Geschäftsbetriebes dieser Kategorie von Schuldnern unbekümmert darum, ob er mit dem Wohnort des Schuldners, bezw. seines gesetzlichen Vertreters, dessen Wohnsitz sonst maßgebend wäre, zusammenfalle oder nicht, als Betreibungsort fixiert. Warum hier nicht gleich den Wohnort des Gewerbetreibenden als kompetenzbegründend annehmen[1]? Unseres Erachtens das beste Zeichen dafür, daß sich eben in That und Wahrheit hinter diesem Ort des Geschäftsbetriebes ein Domizil im technischen Sinn verbirgt! Und wie verhält es sich dann, wenn diese Gattung Kaufleute an mehreren Orten ihr Handelsgewerbe betreiben? verteilt auf mehrere Hauptniederlassungen oder auf eine Haupt- und eine Zweigniederlassung? Im letzteren Falle wird man sich unbedenklich für die ausschließliche Kompetenz des Orts der Hauptniederlassung aussprechen können[2], im erstern dagegen sind die Betreibungsämter sämtlicher Hauptniederlassungen gleichwie im Falle der Ortsverschiedenheit zwischen Hauptniederlassung und bürgerlichem Wohnsitz des Schuldners für zuständig zu erachten. Es kann daher nur die Priorität des Betreibungsbegehrens entscheiden.

Völlig gewahrt ist dagegen das Prinzip der Einheit des Betreibungsortes für die juristischen Personen und die Gesellschaften (Art. 46, 2). Sie können begrifflich nicht mehrere Hauptniederlassungen besitzen, und eine Betreibung ist einzig am Orte ihres Sitzes, bezw. des Orts der geführten Verwaltung zulässig[3]. Die Eintragung ins Handelsregister hat ferner nur da Bedeutung, wo sie konstitutiv wirkt.

Wie aber, wenn irrtümlich die Betreibung am Orte der Zweigniederlassung zugelassen und vorgenommen worden ist[4]? Besteht die Betreibung alsdann, trotzdem sie gesetzwidrig ist, zu Recht, oder aber ist sie aus diesem Grunde ipso jure nichtig oder bloß anfechtbar? Art. 17, 1 gewährt innert einer Frist von 10 Tagen ein Beschwerderecht gegen eine das Gesetz verletzende Verfügung eines Betreibungs- oder Konkursamtes an die Aufsichtsbehörde. Die gesetzwidrige Verfügung ist daher nicht von vornherein als nichtig anzusehen, sondern besteht nach

[1] Auch Jäger, Art. 47, N. 12, S. 56, macht auf diese Verhältnisse aufmerksam.

[2] So auch Jäger a. a. O.

[3] Vgl. Jäger, Art. 46, N. 9, S. 51, und die dort erwähnten Entwürfe, welche eine alternative Betreibung auch am Orte der Filiale vorsahen.

[4] Vgl. den Beschluß des Bundesrates im Archiv für Schuldbetreibung und Konkurs II, No. 2.

Ablauf der Beschwerdefrist unbedingt zu Recht, es wäre denn, daß der Behörde Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung zur Last fiele.

Die Frage, ob de lege ferenda nicht auch die Zweigniederlassung an sich befähigt werden sollte, den Kompetenzgrund für die Betreibung abzugeben, dürfte kaum apodiktisch zu beantworten sein. Doch neigen wir uns eher der Ansicht zu, daß — und das gilt auch für das deutsche Recht, woselbst gewiß der allgemeine Gerichtsstand durch den Gerichtsstand der gewerblichen Niederlassung nicht nur im Konkursverfahren, sondern auch für die Zwangsvollstreckung schlechterdings hätte ersetzt werden können — angesichts der zahlreichen speziellen Kompetenzgründe die Zulassung der Betreibung auch am Orte der Zweigniederlassung nur konsequent gewesen wäre. Der Schuldner hätte dadurch keine wertvollen Garantien verloren, dem Gläubiger aber wäre vielfach in seiner Rechtsverfolgung eher gedient.

b) Die Generalexekution. — Im Hinblick auf die Generalexekution hat das Bundesgesetz nunmehr dem leidigen Zustande, der sich auf dem Boden der Konkordate von 1804 und 1810 gebildet, glücklicherweise ein Ende gemacht; es ist nicht zu früh gewesen [1].

Jetzt kann im ganzen Rechtsgebiet der Schweiz nur ein Konkurs, und dieser nur an einem und demselben Orte durchgeführt werden. Das bestimmt ausdrücklich Art. 55. Bezüglich des Ortes der Betreibung auf Konkurs gelten die nämlichen Grundsätze wie hinsichtlich der Spezialexekution. Hier interessiert namentlich die Frage, ob in Ansehung der Zweigniederlassung verschiedene Orte als Konkursgerichtsstände in Betracht kommen können. Allem Anschein nach bestehen dann mehrere Kompetenzgründe nebeneinander, wenn die Betreibung an mehreren Orten möglich ist. Da aber in der Regel die Generalexekution nur gegen die im Handelsregister eingetragenen Schuldner erwirkt werden kann, so läßt sich das in Frage stehende Prinzip dahin formulieren, daß Art. 55 dann Anwendung finden kann und finden muß, wenn der eingetragene Schuldner mehrere Wohnsitze hat. Wann dies der Fall ist, haben wir bereits zu zeigen versucht. Begrifflich waren auszuschließen die juristischen Personen und die Gesellschaften. Die Möglichkeit, daß mehrere Gerichtsstände vorliegen, ergibt sich ferner daraus, daß Betreibungen an verschiedenen Orten gleichzeitig gegen den nämlichen Schuldner angehoben werden können, welche in eine Betreibung auf Konkurs ausarten [2]. Sie ist endlich vorhanden für den minderjährigen Kaufmann und die Handelsfrau, sofern sie im Handelsregister eingetragen sind, wie dann, wenn Wohnsitz und Hauptniederlassung nicht zusammentreffen [3].

[1] Vgl. Feigenwinter, S. 69 f. und S. 28, N. 26.
[2] Vgl. Jäger, Art. 55, N. 1, S. 66 und dort citierte Fälle.
[3] Vgl. Jäger, Art. 55, N. 4, S. 67.

Ein mehrfacher Konkursgerichtsstand liegt aber auch vor gemäß Art. 50, 1 für den im Auslande domizilierten Kaufmann, der mehrere Zweigniederlassungen im Inlande besitzt [1]. Sie sind alle naturgemäß gleichwertig und begründen nach Art. 50 einen Konkursgerichtsstand [2]. Wenn in einem derartigen Fall das Prinzip der Einheit des Konkurses gefährdet erscheint, so muß von selbst eine ausgleichende Norm als Korrektiv eintreten. Welche, liegt in der Natur der Sache. Wir meinen das Prinzip der Prävention, das auch von der K. O. adoptiert wurde und in Art. 55, Satz 2 des eidgenössischen Rechtes die Gestalt einer unwiderleglichen Präsumtion angenommen hat: Der Konkurs gilt da als eröffnet, wo er zuerst erkannt wird.

Der für unsere Aufgabe praktisch wichtige und interessante Fall ist der zuletzt erwähnte, die Durchführung eines Separatkonkurses im Inlande über mehrere Filialen desselben Schuldners, dessen Hauptniederlassung im Auslande liegt [3]. Darüber besteht kein Zweifel, daß der Konkurs gemäß Art. 50 in der Schweiz und nach schweizerischem Rechte durchzuführen ist ohne Rücksicht auf die Verhältnisse der ausländischen Hauptniederlassung. Selbstverständlich muß bei Stellung des Eröffnungsantrages das Vorhandensein einer Handelsniederlassung dargethan werden. Bestreitet der Schuldner dasselbe und damit auch den Konkursgerichtsstand, so entscheiden die Aufsichtsbehörden im Beschwerdeverfahren [4].

Das schweizerische Recht ist mithin nicht soweit gegangen wie das deutsche Recht, das in der gewerblichen Niederlassung des Kridaren einen ausschließlichen Kompetenzgrund für den Konkurs anerkannte. Denn thatsächlich spielt die Zweigniederlassung nach dem Bundesgesetz betr. Schuldbetreibung und Konkurs eine ganz untergeordnete Rolle. Die weitere Funktion, welche ihr die Konkursordnung übertragen hat, scheint aber einem praktischen Bedürfnisse des modernen Verkehrs entsprungen zu sein [5]. Daß ein Nachteil für den Schuldner damit in keiner Weise verbunden ist, dafür aber dem Gläubiger mannigfache

---

[1] Vgl. § 238 K. O. Es können nur Filialen in Betracht kommen, weil ja eine Hauptniederlassung den allgemeinen Gerichtsstand begründen würde.

[2] Vgl. Jäger a. a. O., S. 56. Er läßt sogar in Ermanglung eines entgegenstehenden Handelsregistereintrags eine Präsumtion für diesen als den wahrscheinlich häufigsten Fall sprechen, Art. 50, N. 4, S. 60.

[3] Es sei denn, daß ein spezieller Staatsvertrag über diese Materie abgeschlossen wurde, vgl. Jäger, Art. 55, N. 2—5, S. 67.

[4] Vgl. Jäger, Art. 50, N. 2, S. 60 und dort cit. B. E. 24, I. Teil, S. 102.

[5] Der Einwand, daß allzu große Erleichterung der Rechtsverfolgung den öffentlichen Kredit gefährde, setzt sich auf ganz unzulässige Weise über das wohlerworbene Recht der Gläubiger hinweg, die Garantien, welche der Schuldner durch sein Vermögen gewährt, in Anspruch zu nehmen. — Vgl. auch die übereinstimmenden Ausführungen bei Roguin, S. 163.

Vorteile erwachsen, ist schon ausgeführt worden. Immerhin bleibt abzuwarten, ob diese Bestimmung dem Gläubiger bei der Anhebung der Generalexekution wirklich die Erleichterung gewähre, welche sie verheißt.

Die Einführung dieser Neuerung ins schweizerische Konkursrecht hat freilich zur Voraussetzung, daß die antiquierte Garantieklausel des Art. 59 der Bundesverfassung definitiv aus Abschied und Traktanden verschwinde [1].

Zweites Kapitel.

Die Filiale der Personenverbände.

§ 14.

Allgemeine Vorbemerkungen.

1. Das Recht, Zweigniederlassungen zu errichten, wurzelt bei der Verbandsperson und bei der personenrechtlichen Gemeinschaft zur gesamten Hand [2] in dem auch ihr gleichwie der Einzelperson zustehenden Persönlichkeitsrecht freier Bethätigung. In dem Wesen aber dieser Rechtsgebilde liegt — wir haben dessen schon wiederholt Erwähnung gethan [3] —, daß sie sich ihren Zweck nicht beliebig setzen, dem schon vorhandenen auch keinen weiteren Zweck hinzufügen können, ohne damit ihre verfassungsmäßige Grundlage (Gesellschaftsvertrag, Statut) zu ändern. Während der Einzelkaufmann hier kraft freien Willensentschlusses zu handeln im stande ist, bedarf der Personenverband des verfassungsmäßig festgestellten Willens sowohl zur Erweiterung, bezw. Änderung, als auch zur Verwirklichung seines Zweckes. Allein anders als der Wille des Einzelkaufmanns vermag der Verbands-, bezw. Gemeinschaftswille, keine Gliederung in mehrere voneinander unabhängige „Willensbethätigungen" entsprechend einer Mehrheit von Zweckgedanken herbeizuführen, weil der Verbandswille als künstlich zu erzeugender Wille begrifflich nur an einer Stelle ins Leben treten kann; ob er nun durch den übereinstimmenden Einzelwillen der Gesellschafter oder durch den Mehrheitsbeschluß einer Generalversammlung existent werde, macht keinen Unterschied.

[1] So Roguin, S. 161. — Die Apotheose, welche Schoch, S. 188, dem Art. 59 zu teil werden läßt, können wir daher in keiner Weise billigen.

[2] Vgl. Gierke, Deutsches Privatrecht, S. 514 ff., ferner S. 682, N. 92 und S. 684 f.

[3] Siehe oben S. 39 und S. 226 f.

Aus der Notwendigkeit eines einheitlichen Verbandswillens auch im Falle einer Mehrheit von Zweckbethätigungen folgt vielmehr, daß eine allfällige Mehrheit von Zwecken bei den Personenverbänden grundsätzlich als einheitlicher Zweckgedanke aufzufassen ist, welchen wir vielleicht am besten als „auf die möglichst erfolgreiche Durchführung des Verbands-, bezw. des Gemeinschaftszweckes gerichtet" charakterisieren können. Begrifflich kann der Personenverband nur einen Verbandszweck haben, in dessen Verwirklichung sich eben der Verbandswille erschöpft.

2. Die praktische Seite der vorstehenden Auffassung gipfelt in der grundsätzlichen Ablehnung der Möglichkeit von mehreren Hauptniederlassungen einer und derselben Handelsgesellschaft, selbst wenn sie den Betrieb mehrerer Handelsgewerbe oder Handelszweige sich zum Zwecke gesetzt hat. Die Handelsgesellschaft kann begrifflich nur eine Hauptniederlassung haben[1]; sie ist regelmäßig da, wo der Wille des Personenverbandes sich in die Verwirklichung des Zweckes umsetzt. Nicht daß etwa dadurch das wirtschaftliche Bethätigungsrecht des Personenverbandes in irgend welche räumliche Schranken gebannt werde, obwohl Verbandswille oder Verbandszweck sich selber in dieser Hinsicht eine Grenze setzen können. Wenn vielmehr der Personenverband seinen Zweck an mehreren Orten außerhalb seiner Hauptniederlassung zu realisieren sucht, so besitzen die an andern Orten angelegten Vermögenskomplexe, falls gestützt auf sie eine selbständige handelsgewerbliche Thätigkeit entfaltet wird, begrifflich die Eigenschaft von Zweigniederlassungen, unbeschadet der Ausdehnung und des Umfangs ihres Betriebes[2]. Das Verhältnis der mehreren handelsgewerblichen Niederlassungen einer Verbandsperson oder irgend einer personenrechtlichen Gemeinschaft kann daher kein anderes sein als das einer Hauptniederlassung zu mehreren Filialen[3]. Aufgabe des vorliegenden Kapitels wird es sein, die Rechtssätze, welche die Existenz einer Filiale im Dasein des Personenverbandes hervorbringt, systematisch zu entwickeln.

---

[1] Übereinstimmend für die offene Handelsgesellschaft Staub, § 106, N. 4, S. 354, Goldmann, § 19, N. 6, Lehmann, § 106, Nr. 2. Vgl. auch Bu. 9, 453. Unrichtig daher Wolff, de la condition des sociétés étrangères en Allemagne, Journal, 1886, S. 142. Möglich sind dagegen mehrere Gesellschaften unter denselben Gesellschaftern; für diesen Fall treffen Wolffs Ausführungen über die Registerpflicht zu. Vgl. z. B. die Fälle in B. E. 21, 42 f. und den handelsrechtl. Entsch. 12, 101 ff.

[2] Dies verkennt auch Renaud, Recht der Aktiengesellschaften, S. 601.

[3] Dies wird scharf betont von Behrend, S. 223, N. 17, S. 225 und 446. Ein mehrfacher Sitz derselben Handelsgesellschaft ist nicht möglich. Damit fällt auch endgültig die Ausnahme, die Behrend, S. 225, zu Gunsten derjenigen Handelsgesellschaft gemacht hat, für welche die Eintragung nicht Bedingung des Zustandekommens der Gesellschaft ist, bezw. deren Eintragung noch nicht stattgefunden hat. Der Begriff der Handelsgesellschaft wird damit aufgegeben. Ebenso Lehmann I, S. 152, Ring, S. 288, Pinner, S. 67, auch Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 467, N. 3, unter Hinweis auf R. O. H. G. 15, 175 f.

3. In der Hauptsache kommen für die Filiale der Personenverbände wie für die des Einzelkaufmanns die gleichen Normen zur Anwendung. Nur in wenigen Punkten bedingen naturgemäß die verschiedenen Arten der Rechtssubjekte je nach ihrer spezifischen Eigentümlichkeit gewisse Modifikationen in der rechtlichen Stellung der Filiale.

Abweichungen treten insbesondere bei denjenigen Rechtsverhältnissen charakteristisch hervor, auf deren Gestaltung der *Wille des Rechtssubjekts* von durchgreifendem Einfluß ist; so wird namentlich die Art der Erzeugung dieses Willens bei den zu besprechenden Rechtssubjekten in die Untersuchung einbezogen werden müssen. Zu spezieller Betrachtung in diesem Sinne geben Anlaß die *Errichtung* (Veräußerung) und die *Verwaltung der Filiale*, bei einigen Rechtssubjekten, insbesondere der Aktiengesellschaft und der eingetragenen Genossenschaft die interne *geschäftstechnische Organisation* des Zweiggeschäfts gegenüber der Hauptniederlassung. Endlich bedürfen — doch mehr der Vollständigkeit halber, als zum Zwecke der Gewinnung neuer Rechtsgrundsätze — die Vorschriften des Registerrechts, soweit sich in ihnen eine Abweichung von der Filiale des Einzelkaufmanns aufzeigen läßt, sowie die auf Gerichtsstand und Konkurs sich beziehenden Normen der Erwähnung.

4. Was die Behandlung des Rechtsstoffes anbetrifft, so mag auch an dieser Stelle auf den Unterschied zwischen den Aufgaben, welche die einzelnen Gesetzgebungen zu lösen hatten, hingewiesen werden. Das H. G. B. konnte, gestützt auf seine ziemlich vollständige Ordnung der allgemeinen Bestimmungen in Register- und Firmenrecht, lediglich auf dieselben zurückverweisen, unter ausdrücklicher Formulierung der vom Gesetzgeber sanktionierten Singularitäten. Da im S. O. R.[1], wie noch zum Teil im A. D. H. G. B. eingehende generelle Vorschriften fehlen, so fällt der Wissenschaft und der Rechtsprechung die Aufgabe zu, auf dem Wege der Interpretation die Lücken des Gesetzes auszufüllen.

Unsere Gruppierung der verschiedenen Rechtssubjektsformen in solche mit juristischer Persönlichkeit und Gemeinschaften zur gesamten Hand wird die Natur der Sache ohne weiteres rechtfertigen.

Anschließend an diese Vorbemerkung, glauben wir schon jetzt mit Recht das zu gewinnende Resultat anbringen zu dürfen. Welche Wege wir auch Gesetzgebung und Doktrin wandeln sehen, für uns steht untrüglich die Thatsache fest, daß der Rechtsbegriff auch der Zweigniederlassung, welche sich als Schöpfung einer Verbandsperson oder personenrechtlichen Gemeinschaft darstellt, kein anderer ist als der der Filiale des Einzelkaufmanns. Ja, es kann dem aufmerksamen

[1] Die Registrierung der Zweigniederlassung der Kollektiv- und Kommanditgesellschaft im schweizerischen Rechte ist lediglich aus Art. 865, 4 in Verbindung mit Art. 22 VO. zu erschließen.

Beobachter der gegenwärtigen Wirtschaftsordnung kaum entgehen, daß gerade der Personenverband in weit höherem Grade als der Einzelkaufmann in den Stand gesetzt ist, sein Handelsgewerbe auf eine breitere und damit auch leistungsfähigere Basis zu stellen — eine Wahrnehmung, vermöge deren die Rechtssätze über die Filiale zumal für das Rechtsleben der Gegenwart ein viel intensiveres Relief gewinnen.

§ 15.

Erster Abschnitt.

Die Filiale der Personenverbände ohne juristische Persönlichkeit.

(Offene Handelsgesellschaft und Kommanditgesellschaft.)

I. Die Errichtung der Filiale und ihre Aufhebung durch Verlegung und Veräußerung.

1. Allgemeine Grundsätze. — Für die personenrechtlichen Gemeinschaftsformen ist die praktisch wichtige Frage nach dem Schöpfer der Zweigniederlassung dahin zu formulieren, auf welche Weise die personenrechtliche Gemeinschaft — hier die Gemeinschaft zur gesamten Hand — den Gemeinschaftswillen erzeuge. Theorie und Praxis gehen darin einig, daß auch die Personengemeinschaft handlungsfähig[1] und innerhalb ihrer Gemeinschaftssphäre einen Gemeinschaftswillen zu bilden im stande sei. Wie dieser Gemeinschaftswille erzeugt werde, bestimmt das Gesetz, bezw. der den Umfang der Verbundenheit umschreibende Vereinigungswille durch den Vereinigungsvertrag. Die gesetzlichen Vorschriften über die Ausdehnung der „kollektiven Handlungsweise" (Gierke) sind teils zwingend, teils dispositiv; das ergibt sich jeweilen von selbst aus dem Charakter der Rechtsnorm. Zu den absolut zwingenden Rechtsnormen gehören unter andern auch die Vorschriften über die Registerpflicht, und für unsern Zweck kommen in Betracht diejenigen, welche die subjektive Anmeldepflicht regeln. Daß im Zweifel der Gemeinschaftswille nur unter Mitwirkung sämtlicher Gemeiner zur Entstehung gelangen kann, gilt vor allem für die zum Handelsregister abzugebende Willenserklärung[2], die Anmeldung, es sei denn, daß das Gesetz für bestimmte Fälle

[1] Vgl. Gierke, Deutsches Privatrecht, S. 676, Genossenschaftstheorie, S. 363 ff., 456, 493 ff., insbes. S. 565 ff.

[2] Vgl. Laband, Z. 30, S. 528 ff., Renaud, Recht der Aktiengesellschaften, S. 156 f., 190 f., Th. Cohn, S. 115.

ausdrücklich die Zulässigkeit der Vertretung in der Hervorbringung dieses Willens statuiert[1]. In gleicher Weise ist auch vielfach der Umfang dieser Vertretungsmacht gesetzlich zwingend fixiert[2].

Welcher Wille muß nun wirksam werden zur Begründung einer Zweigniederlassung? Ist es der Gemeinschaftswille, der durch Zusammenwirken sämtlicher Gesellschafter, — sei es einstimmig, sei es durch Majoritätsbeschluß[3] — in die Erscheinung tritt, oder aber genügt hier der kraft Gesetzes- oder Vertragsvorschrift mit Vertretungsmacht ausgestattete Wille[4] bloß eines Gesellschafters oder gar nur eines Prokuristen?[5]

Das Prinzip muß sich aus der positiv-rechtlichen Grundlage heraus erschließen und ihr entsprechend entwickeln lassen. Vorerst ist hier aber noch eine Scheidung vorzunehmen zwischen der nackten Entschließung, oder, um bei der Gesamthand zu verbleiben, der Beschlußfassung über die Begründung einer Zweigniederlassung und der thatsächlichen Realisirung dieses Beschlusses. Der selbstverständlich nur nach innen wirksame Beschluß kann, was wohl auch sonst in dubio anzunehmen sein dürfte, die Mitwirkung der Gesellschafter in ihrer Gesamtheit vorschreiben oder aber die Befugnis zur Errichtung von Filialen, zur Verlegung und Aufhebung derselben einem vertretungsberechtigten Gesellschafter oder sogar einem Prokuristen delegieren[6], und zwar können diese Beschlüsse allgemein oder nur für den speziellen Fall gefaßt werden. Ein triftiger Grund jedoch, zur Ausführung des Errichtungsbeschlusses stets die spezielle Mitwirkung der sämtlichen Gesellschafter zu fordern, besteht nicht, kennt doch auch das H. G. B. das Prinzip, daß jeder Gesellschafter Vertreter der Gesellschaft sei. Im Gegenteil

---

[1] So Gierke, S. 685. „Jenseits der gezogenen Grenzen ist die Gesamthand der Repräsentation fähig".

[2] So Gierke l. c., Genossenschaftstheorie, S. 587 ff., vgl. Art. 116 A. D. H. G. B.

[3] Vgl. z. B. § 119 H. G. B., Art. 532 S. O. R.

[4] Diese Ansicht vertritt Behrend, S. 225, indem er die Befugnis zur Errichtung von Zweigniederlassungen, falls der Gesellschaftsvertrag nichts bestimmt, bezw. die Errichtung von Zweigniederlassungen eine Änderung des Gesellschaftsvertrages erheischen sollte, bei der offenen Handelsgesellschaft der Gesamtheit der nicht von der Vertretungsbefugnis ausgeschlossenen Gesellschafter, bei der Kommanditgesellschaft dem oder den persönlich haftenden Gesellschaftern gewährt. Behrends Ansicht entbehrt unseres Erachtens der innern Begründung. Zum mindesten läßt sich für das H. G. B., anders als nach A. D. H. G. B., eine innere Verschiedenheit bezüglich der Behandlung der unbeschränkt und der beschränkt haftenden Gesellschafter nicht mehr aufrecht erhalten.

[5] § 125, Abs. 1.

[6] Die Verwirklichung des Willens ist dadurch scheinbar zu einem Akte der Geschäftsführung gestempelt — aber nur scheinbar. In Wahrheit ist sie eben ein Akt der Organisation der zu Grunde liegenden Vermögenskomplexe. Damit ist nun freilich nicht gesagt, daß nicht einzelne Handlungen, die hierzu nötig sind, wie z. B. Miete von Lokalen ꝛc., gewöhnliche Betriebsgeschäfte darstellen.

liegt es vollkommen in der Machtsphäre der Gesamthänder, den Umfang ihrer Verbundenheit zu mindern oder zu erhöhen, oder, wie Gierke sagt, einen engern oder weitern Kreis von Handlungen dem Zusammenwirken sämtlicher Gesellschafter vorzubehalten[1]. Dieser Satz muß zweifellos als Prinzip der Erzeugung des zur Begründung einer Filiale notwendigen Gemeinschaftswillens anerkannt werden. Immerhin ist daran festzuhalten, daß die Erzeugung des Begründungswillens stets im Gemeinschaftswillen, der durch das Zusammenwirken sämtlicher Gemeiner entsteht, ihren Ursprung hat. Würde aber die in § 125, 1 in Verbindung mit § 126, 1 vorgesehene Vertretungsmacht auch die Hervorbringung dieses Willens und dessen Erklärung in sich schließen, so wäre die Registervorschrift des § 108 vollkommen illusorisch.

Anders freilich steht es mit der Verwirklichung dieses Willens, welchen zwingende positiv-rechtliche Vorschriften in festbestimmte Bahnen lenken. Auch sie sind von wesentlicher Bedeutung, da eine Pflicht zu ihrer Erfüllung besteht. Verlangt also das Gesetz unbedingt zur Anmeldung einer Zweigniederlassung die Mitwirkung, d. h. die Willenserklärung sämtlicher Gesellschafter, so verbirgt sich hinter dieser Vorschrift der Rechtssatz, daß eine Zweigniederlassung nur kraft des durch das Zusammenwirken sämtlicher Gesellschafter erzeugten Gemeinschaftswillens zur Eintragung gelangen könne, mit andern Worten, daß auch die Entstehung an den nur auf diese Weise rechtswirksam zu stande kommenden Gemeinschaftswillen gebunden sein solle. Allein das interne Verhältnis muß mehr Kraft besitzen und sollte nicht schlechthin von Vorschriften juris cogentis ignoriert werden dürfen. Hat nun eine Delegation seitens der allein in dieser Beziehung den Gesellschaftswillen erzeugenden Gesellschafter stattgefunden[2], sei es zur selbstthätigen Ausübung des Willensaktes, sei es nur zur Verwirklichung des schon bestehenden Willens, so ist sie vom Rechte zu respektieren. In der That gibt uns das H. G. B. eine Handhabe[3] hiefür in § 16. Gestützt auf die interne Ausgestaltung des Gemeinschaftsbandes kann vom Prozeßrichter die Verpflichtung zur Mitwirkung bei einer Anmeldung erwirkt werden. Wir tragen nicht die geringsten Bedenken, diesen Satz auch in unserm Fall für anwendbar zu erklären. Zufolge der ihm erteilten Vertretungsmacht kann der Vertretungsberechtigte die Mitwirkung der gesetzlich oder vertraglich hiezu Verpflichteten erzwingen, — und es wäre geradezu widersinnig, wollte der Richter die Pflicht der zur Abgabe einer Willenserklärung Verpflichteten einfach nicht anerkennen, nachdem sie sich selber zuvor zur Erfüllung derselben bereit erklärt hatten, indem sie einem Gesellschafter

[1] Vgl. die §§ 125, 126, 127 H. G. B.

[2] Weil hier das Prinzip, daß der Gesellschafter gesetzlicher Vertreter der Gesellschaft ist, nicht gilt.

[3] Eine entsprechende Norm mangelt freilich dem S. O. R.; der Rechtssatz dürfte jedoch auch von der schweizerischen Praxis anerkannt werden.

hiefür Vertretungsmacht erteilten. Eine solche Logik richtet sich selber! Gerade der Hinweis auf derartige Thatsachen zeigt uns deutlich, daß das Prinzip, der auf die Mitwirkung aller Gesellschafter zurückzuführende Gemeinschaftswille allein sei der Schöpfer der Zweigniederlassung, nicht aufs leiseste angetastet oder gar erschüttert, sondern geradezu dadurch erhärtert wird, und dieses Prinzip manifestiert sich schließlich auch in dem Satze, daß der nach innen wirksam gewordene Gemeinschaftswille — und nur eines solchen bedarf es ja zur Entstehung einer Filiale — die Gesellschafter nach außen verbindet, sofern das positive Recht an das Dasein eines Gemeinschaftswillens gewisse — in unserm Falle vermöge der Eintragung ins Handelsregister — Rechtswirkungen knüpft. Nach dieser Seite hin dürfte die Frage auch in der That aktuelle Bedeutung besitzen, indessen sollten sich, gestützt auf die eben entwickelten Prinzipien, etwa noch vorkommende praktische Kontroversen ohne große Schwierigkeiten lösen lassen. Endlich dürfte — wir wiederholen es —, zu betonen sein, daß die Errichtung als solche, d. h. als Willensthat, keinen Akt der Geschäftsführung im Sinne der §§ 114—117 H. G. B. darstellt, aber auch nichts mit der Vertretung zu thun hat, selbst wenn sich deren Ausführung in Handlungen gliedert, die der gewöhnliche Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft mit sich bringt; vielmehr ist und bleibt sie eine interne organisatorische Maßregel, der die Natur des Geschäftes, d. h. einer rechtlichen Beziehung zu Dritten völlig abgeht, obwohl sich an sie Handlungen, welche sich als solche der Geschäftsführung qualifizieren, knüpfen[1].

2. Gesetzgebung. — Haben wir die wegleitenden Gesichtspunkte erkannt und prinzipiell festgestellt, so bietet die Darstellung der genannten positivrechtlichen Normen, zu deren Erfüllung die Verwirklichung des Errichtungswillens anhält, keine Schwierigkeiten mehr, zumal wir dieselben schon öfters zu streifen Gelegenheit hatten. Im Grunde gaben sie uns ja die Mittel an die Hand, festzustellen, auf welche Weise und in welchem Umfang der die Begründung bewirkende Gemeinschaftswille erzeugt werde.

Was das deutsche Recht anlangt, so besteht für die Anmeldung der Zweigniederlassung einer offenen Handelsgesellschaft eine ausdrückliche Vorschrift darüber,

[1] Daß die Ausführung des Willensentschlusses, bezw. des die Organisation verändernden Beschlusses der unbeschränkten Vertretungsmacht eines jeden vertretungsberechtigten Gesellschafters anheimgegeben ist, liegt auf der Hand. Allerdings sollte man die Unbeschränktheit der Vertretungsmacht nicht ad absurdum führen, wie z. B. Cosack, S. 540, der ihr sogar die Veräußerung des Geschäfts unterstellt. Im Grunde ist das ja richtig, namentlich auch bezüglich der Veräußerung der Filiale; allein Cosack, dessen Ansicht übrigens Behrend, S. 508, N. 6, mit vollem Recht opponiert, übersieht dabei vollständig, daß dieser unbeschränkten Vertretungsmacht ein starker Dämpfer durch die Vorschriften des Registerrechts aufgesetzt wird. Gleicher Ansicht wie Cosack ist auch v. Górski, Die Geschäftsführung und Ver-

wem die subjektive Anmeldungspflicht zukomme, nicht; dagegen ist die entscheidende Norm aus den §§ 106, 107 und 108 in Verbindung mit § 13 H. G. B. ohne Schwierigkeit herauszulesen. Diesen Gesetzesbestimmungen zufolge ist für die in den §§ 106 und 107 normierten und gemäß § 13 auch für die Zweigniederlassung Platz greifenden Fälle objektiver Anmeldungspflicht zu Gunsten von sämtlichen Gesellschaftern eine subjektive Anmeldungspflicht begründet (§ 108)[1]. Anzumelden ist aber sowohl die Errichtung, als auch die Verlegung und Firmaänderung einer Zweigniederlassung[2]. Verbinden wir aber nun die oben gefundenen Prinzipien mit den positiv-rechtlichen Vorschriften, so erhalten wir den Satz: Der zur Begründung der Zweigniederlassung einer offenen Handelsgesellschaft erforderliche Gemeinschaftswille ergibt sich gemäß dem Gesetz nur aus dem einhelligen Zusammenwirken sämtlicher Gesellschafter oder ihrer gesetzlichen Vertreter. Modifikationen ermöglicht einzig der Wille der Gemeinschaft selber; in diesem Falle kann unter Umständen § 16 H. G. B. Platz greifen.

Die gleichen Grundsätze sind analog auch für die Kommanditgesellschaft gültig, ihre gesetzliche Sanktion finden sie in den §§ 161 und 162, wobei zu beachten ist, daß auch der Kommanditist als Gesellschafter mitwirken muß[3]. Dagegen kann § 164 nicht in unser Prinzip eingreifen und dem Kommanditisten ein Recht gewähren, der Gründung einer Zweigniederlassung zu widersprechen als einer Handlung, die über den gewöhnlichen Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft hinausgehe[4]. Es erhellt dies von selbst daraus, daß die Errichtung der Zweigniederlassung nicht eine im Betrieb des Handelsgewerbes vorgenommene Handlung bildet.

Das S. O. R. steht auf dem gleichen Boden. Für die Eintragung der Errichtung wird die Mitwirkung sämtlicher Gesellschafter (also auch der Kommanditäre) verlangt, gemäß den Bestimmungen der Art. 553 und 554, sowie 591 und 592. Bedenken könnte bloß Art. 561 S. O. R. verursachen, dessen Fassung eine andere ist, als die des entsprechenden § 126 H. G. B., indem der Zweck der Gesellschaft gewissermaßen als Kriterium für das Bestehen oder Nichtbestehen

---

tretung bei der offenen Handelsgesellschaft, 1888, S. 132 f.; indessen betont er, daß der Prokurist zufolge der Praxis des R. O. H. G. hierzu nicht ermächtigt sei, weil der Betrieb des Handelsgewerbes solche Handlungen nicht mit sich bringe. Vgl. auch Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 583, N. 5, S. 587, N. 7.

[1] Vgl. Staub, § 108, S. 355, ebenso Makower, ebenda, S. 194. Selbstverständlich ist der gesetzliche Vertreter eines Gesellschafters hierzu vertretungsberechtigt. Vgl. auch Renaud, S. 156 f., insbes. 191, ferner Laband in Z. 30, S. 528 ff., Behrend, S. 234, 463, und in N. 11 cit. Erk. Den Grund für diese Thatsache gibt uns Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 583, N. 5.

[2] So auch Renaud, S. 190 f., Behrend, S. 463, Th. Cohn, S. 114 ff.

[3] Insbes. Renaud, a. a. O.

[4] Anders bei der Veräußerung, siehe unten S. 273 ff.

einer Vertretungsmacht ausdrücklich benutzt wird. Allein man wird auch hier sagen dürfen, daß die positiv-rechtliche Vorschrift, wornach sämtliche Gesellschafter die Anmeldung einer Filiale unter Beifügung eines Auszuges aus dem Register der Hauptniederlassung zu bewirken haben, eine Ausnahme gegenüber dem allgemeinen Vertretungsprinzip darstelle, welche zurückwirkt auf die Gestaltung der Willensbildung in den vom Registerrecht herausgehobenen Fällen.

Was für die Errichtung gilt, ist konsequent auch für die Änderung des Inhalts einer anzumeldenden Thatsache und für die Löschung, sei es infolge gänzlicher Aufhebung der Filiale, oder nur infolge Verlegung, durchzuführen. Je nachdem sie das ganze Geschäft oder nur die Filiale betreffen, ist ein Auszug aus dem Handelsregister der Hauptniederlassung beizubringen[1].

3. Die nämlichen Sätze dürften wohl auch anzuwenden sein auf die Verlegung und Aufhebung der Zweigniederlassung. Ihre positiv-rechtliche Anerkennung läßt sich ohne Mühe herleiten aus § 31 H. G. B. und Art. 554, bezw. 592 in Verbindung mit Art. 861, 1 S. O. R.[2] Sowohl Verlegung wie Aufhebung stellen sich geschäftstechnisch nicht als eine Betriebshandlung dar, sondern als einen rein administrativen Akt, welcher sich in der Struktur der das ganze Unternehmen bildenden vermögensrechtlichen Komplexe abspielt, in ähnlicher Weise wie etwa die Änderung einer Vermögensanlage. Zum nämlichen Schlusse führt uns ferner die Erwägung, daß sich die Verlegung einer Filiale nach außen gliedert in die Aufhebung einer bestehenden und die Errichtung einer neuen Filiale. Daß Aufhebung, bezw. Verlegung in anderer Hinsicht die Vornahme von Rechtshandlungen zur Folge haben, die möglicherweise in den Betrieb des Handelsgewerbes fallen, vielleicht aber sich auch als außergewöhnliche Betriebshandlungen darstellen, zwingt uns keineswegs, von dem aufgestellten Satze abzugehen und ihn zu modifizieren. Die Thatsache beweist uns vielmehr nur, daß wir bei Entstehung wie bei Aufhebung der Filiale sorgfältig und genau scheiden müssen zwischen dem Bilde, das ein solcher Akt nach innen auf das interne Verhältnis, und dem andern, welches er nach außen ins Geschäftsleben wirft. Durch den Handelsregistereintrag aber wird der vor dem Registerrichter erklärte Gemeinschaftswille des Personenverbandes konstatiert und registriert, und dieser Vorgang ist wohl der deutlichste Beweis dafür, daß Sein oder Nichtsein der Filiale allein im Willen des Rechtssubjektes ruht, sei es nun eine Einzelperson oder bilde sich die Willensentschließung aus der Summe der Einzelwillen mehrerer Personen.

4. Dagegen findet das Prinzip der Wirksamkeit eines Gemeinschaftswillens keine Anwendung auf die Veräußerung der Filiale. Die eben auseinandergesetzten Verhältnisse erklären diese Thatsache zur Genüge. Die Veräußerung ist

[1] Vgl. Siegmund, S. 257 f. und 269, auch Behrend, S. 364, N. 12.
[2] Vgl. Siegmund, S. 397 f., ferner Art. 22, 1 VO.

eine Liquidationsform, welche die Aufhebung unter Umständen zeitigt; und nur deshalb haben wir hier auf die Frage einzugehen, weil die Aufhebung einer Zweigniederlassung vielfach in die Form einer Veräußerung dieses ganzen Sondervermögenskomplexes gekleidet wird. Sie qualifiziert sich als rechtsgeschäftliche Handlung im Betriebe des Handelsgewerbes; ja sie ist das Rechtsgeschäft κατ' ἐξοχήν, welches die Zweigniederlassung betrifft.

Im Leben der Gemeinschaft zur gesamten Hand gewinnt diese Frage ein etwas anderes Aussehen, als beim Einzelkaufmann. Bei diesem kann es sich höchstens fragen, ob der Prokurist des Kaufmanns gültig die Veräußerung vornehmen könne, oder ob sie seine Vollmacht übersteige. Trotz der überaus weiten Fassung, die das H. G. B. dem Prokurabegriff in noch höherm Grade, als das S. O. R. verleiht, können wir die Frage nicht bejahend beantworten [1]. Sowenig die Vollmacht zum Betrieb in sich schließt die Vollmacht zur Einstellung, bezw. Aufgabe desselben, auch nicht zum Verkauf des Handelsgeschäfts, sowenig kann man den Prokuristen für bevollmächtigt halten, einen Teil des Handelsgeschäftes, also z. B. eine Filiale, zu verkaufen. Gehören zur Zweigniederlassung auch Liegenschaften, so wird er im Zweifel gemäß § 49 H. G. B. nicht befugt sein, die Zweigniederlassung zu veräußern, während er es ohne weiteres thun könnte, falls Grundstücke nicht vorhanden wären. Indem durch solche Zufälligkeiten bestimmten Umfang der Prokura liegt also ein innerer Widerspruch, der sich nur dadurch beseitigen läßt, daß man den Befugnissen des Prokuristen natürliche Schranken zieht.

Auch bei der Gemeinschaft zur gesamten Hand muß für den Prokuraträger das nämliche gelten wie für den Prokuristen des Einzelkaufmanns. Für die Gesellschafter aber kommen in ihrem Verhältnisse zu einander die Normen über die Geschäftsführung zur Anwendung. Denn die Veräußerung ist im internen Verhältnis eine Geschäftsführungshandlung. Im deutschen Recht entscheiden über diese Frage die §§ 114—117 H. G. B.; das S. O. R. behandelt sie in Art. 555 verbunden mit Art. 533—535. Die leitenden Grundsätze, die freilich durch den Gesellschaftsvertrag modifiziert werden können, sind darnach die folgenden: Jeder Gesellschafter hat ein ihm allein zustehendes Recht auf die Geschäftsführung, dem jedoch ein absolutes Widerspruchsrecht jedes andern geschäftsführenden Gesellschafters entgegensteht. Allein der Umfang der Geschäftsführung ist auch gesetzlich beschränkt. Nach § 116 H. G. B. und Art. 535 S. O. R. erstreckt

[1] Vgl. Makower, § 49, II a, S. 91. — Staub, § 49, N. 1, S. 208, und Düringer-Hachenburg, § 49, II, S. 177, ziehen der Vertretungsbefugnis des Prokuristen sehr weite Grenzen; beide ermächtigen ihn zur Gründung von Zweigniederlassungen, zur Änderung der Branche des Geschäfts, Verlegung des Sitzes, daher naturgemäß auch zur Veräußerung der Filiale, nicht aber zur Aufhebung, bezw. Veräußerung des ganzen Handelsgewerbes. Vgl. ferner v. Górski, S. 183, N. 1.

sich die Berechtigung hierzu nur auf diejenigen Handlungen, die der Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft gewöhnlich mit sich bringt [1]. Zur Vornahme von solchen Handlungen, die über den gewöhnlichen Betrieb hinausgehen, ist jedoch ein Beschluß sämtlicher Gesellschafter erforderlich. Daß nun sowohl die Übernahme eines Handelsgeschäfts, als auch die Veräußerung der Filiale in die Kategorie der letzteren Handlungen gehören, bedarf wohl keiner nähern Begründung. Die Norm, welche wir festzustellen hatten, liegt klar vor uns: Rechtsgeschäftliche Handlungen, welche die Errichtung oder die Aufhebung einer Zweigniederlassung hervorruft, sind Handlungen außerhalb des gewöhnlichen Geschäftsbetriebes; ihre Ausführung liegt somit, wenn auch nicht in den Händen der sämtlichen Gesellschafter, so doch bei allen geschäftsführenden Gesellschaftern. Indessen darf nicht vergessen werden, daß diese Sätze nur im Verhältnisse der Gesellschafter untereinander zur Anwendung kommen, daß jedoch im Verkehr mit Dritten die Grundsätze über die Vertretungsmacht Platz zu greifen haben — und die Vertretungsmacht des Gesellschafters ist bekanntlich unbeschränkbar [2]. Eine positiv-rechtliche Grenze findet jedoch die Vertretungsmacht eines vertretungsberechtigten Gesellschafters hinsichtlich des Schicksals von Zweigniederlassungen (Verpachtung oder Veräußerung) in den Registerrechtsvorschriften, welche ja fast ausnahmslos ein Zusammenwirken der Gesellschafter erfordern [3].

Die nämlichen Fragen erheben sich — in etwas komplizierterer Form — bei der Kommanditgesellschaft. Nach Art. 158 A. D. H. G. B. und Art. 595 S. O. R. ist der Kommanditist zur Geschäftsführung weder verpflichtet noch berechtigt. Er ist auch nicht befugt, gegen die Vornahme einer Handlung der Geschäftsführung Widerspruch zu erheben (Art. 595, Absatz 3). Indessen geben ihm schon die Art. 99 und 103 A. D. H. G. B. ein Mitwirkungsrecht in Ansehung solcher Handlungen, die über den gewöhnlichen Betrieb hinausgehen. Dies betont nun neuerdings das H. G. B. in § 164 ausdrücklich, indem es dem Kommanditisten gegenüber solchen Handlungen der persönlich haftenden Gesellschafter, die über den gewöhnlichen Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft hinausgehen, ein Widerspruchsrecht gewährt. Diese Norm entspricht dem bereits

[1] Art. 535 S. O. R. und § 116, Abs. 3 H. G. B. enthalten eine Ausnahme von dieser Norm. — Das hindert nun freilich nicht, daß im Gesellschaftsvertrag nicht bloß durch Vereinbarung der geschäftsführenden Gesellschafter unter sich eine Teilung der Geschäftsführung in verschiedene Geschäftszweige, bezw. Konstituierung verschiedener Ressorts erfolgt, die sämtliche Gesellschafter daher rechtswirksam verbindet. Ein solches Ressort mögen z. B. die Angelegenheiten einer Filiale bilden. Vgl. v. G[illegible]rski, S. 34 und 44, auch Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 566 ff. und N. 1; ferner Renaud, S. 262 und 264 ff., insbes. S. 270 ff.

[2] § 126 H. G. B.; Art. 561 S. O. R.

[3] Nach geltendem Rechte nunmehr auch bei der Kommanditgesellschaft. Siehe die folgenden Ausführungen.

in § 116, Absatz 1 und 2 aufgestellten Prinzip, wornach Handlungen, die über den gewöhnlichen Betrieb des Handelsgewerbes hinausgehen, der Zustimmung sämtlicher Gesellschafter, mithin auch der Kommanditisten bedürfen [1].

In Ansehung der Vertretung lassen sich die bei der offenen Handelsgesellschaft entwickelten Grundsätze für die Kommanditgesellschaft analog anwenden. Daher kann es keinem Zweifel unterliegen, daß sowohl Errichtungs- wie Veräußerungshandlungen, die eine Zweigniederlassung zum Gegenstand haben, sobald sie sich als ungewöhnliche Operationen qualifizieren — und das wird regelmäßig anzunehmen sein — im Verhältnis der Gesellschafter untereinander gemäß § 116 der Übereinstimmung sämtlicher Gesellschafter, also auch der Kommanditisten, bedürfen, daß aber Dritten gegenüber jeder vertretungsberechtigte Gesellschafter die Gesellschaft voll und ganz zu vertreten befugt ist. Bezüglich der durch die Aufhebung oder Errichtung einer Zweigniederlassung hervorgerufenen Anmeldepflicht gilt das nämliche Prinzip wie hinsichtlich der Geschäftsführung. Die subjektive Anmeldepflicht besteht zu Gunsten sämtlicher Gesellschafter. Damit ist also auch ein Mitwirkungsrecht des Kommanditisten gegenüber den andern Gesellschaftern und gegenüber Dritten im Hinblick auf bestimmte Registerrechtsverhältnisse statuiert.

Von Interesse dürfte gerade nach dieser letztern Richtung hin ein Beschluß der C.-K. III des Landgerichts Düsseldorf vom 4. Mai 1899 sein [2]. Eine in Berlin domizilierte Kommanditgesellschaft verkaufte ihre in Düsseldorf gelegene Zweigniederlassung unter Umwandlung in eine Hauptniederlassung und Gewährung des Fortführungsrechts der bisherigen Firma. Der Erwerber und der persönlich haftende Gesellschafter der veräußernden Kommanditgesellschaft beantragten beim Amtsgericht Düsseldorf, das Erforderliche in das Firmenregister einzutragen, nachdem die beiden genannten Kaufleute in einer Verhandlung vor dem Amtsgericht zu Berlin ihre beidseitigen Erklärungen hatten bestätigen lassen.

Das Amtsgericht Düsseldorf machte jedoch die Vollziehung der Eintragung von der Beibringung der Zustimmung der Kommanditisten abhängig, indem es dabei von der Erwägung ausging, daß die Umwandlung einer Zweigniederlassung in eine Hauptniederlassung unter gleichzeitigem Übergang auf einen Dritten einer Auflösung der Zweigniederlassung gleichzuachten sei, weshalb die Bestimmungen der Art. 170 und 123 A. D. H. G. B. über die Auflösung der Kommanditgesellschaft Anwendung finden müßten.

Die Kommanditgesellschaft, vertreten durch Rechtsanwalt Justizrat Dr. Staub zu Berlin, legte gegen diese Verfügung Beschwerde ein. Am 4. Mai 1899 erkannte das Landgericht Düsseldorf unter Aufhebung der Verfügung des Amtsgerichtes

---

[1] Vgl. Makower, § 164, II, S. 329, Staub, eodem S. 513, mit etwas veränderter dogmatischer Auffassung als Makower, und Cosack, S. 578.

[2] Mitgeteilt bei Holdheim, Bd. 8, S. 154 f.

Düsseldorf vom 10. April 1899, daß die Zustimmung des Kommanditisten der Berliner Kommanditgesellschaft nicht erforderlich sei, gestützt auf folgende Erwägung:

Die vom Amtsgericht angezogene Bestimmung könne nicht Platz greifen, da es sich gar nicht um die Auflösung einer Handelsgesellschaft handle, sondern nur um den Verkauf eines Teils des von der Kommanditgesellschaft betriebenen Geschäftes, der eben mit einer Zweigniederlassung identisch sei. Diese werde dadurch im Verhältnis zur Hauptniederlassung aufgelöst, ein Vorgang, der eine ins Firmenregister einzutragende Thatsache bilde. Dazu aber sei nur dann die Einwilligung der Kommanditisten erforderlich, wenn auch der die Auflösung der Zweigniederlassung bewirkende Verkauf derselben ohne deren Zustimmung nicht rechtsgültig sei. Das Handelsgesetz stehe aber auf dem Standpunkt, daß nur die an dem eintragungsbedürftigen handelsrechtlichen Vorgang „Beteiligten" bei der Herbeiführung der Eintragung mitzuwirken haben. Im übrigen schloß sich das Landgericht den Ausführungen des Beschwerdeführers an, der geltend gemacht hatte, daß der persönlich haftende Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft in demselben Umfange zur Vertretung der letztern berechtigt sei, wie der offene Handelsgesellschafter. Es sei anerkannten Rechts, daß insbesondere auch der Verkauf des von der Gesellschaft betriebenen Geschäfts unter diese Machtbefugnis falle. Was vom ganzen Geschäft gelte, müsse auch auf einen Geschäftsteil, selbst wenn dieser nach außen hin den selbständigen Charakter einer Zweigniederlassung trage, Anwendung finden. Soweit es sich um die Auflösung der Zweigniederlassung handle, sei die Zustimmung des Kommanditisten entbehrlich.

Das Gleiche müsse aber von der Eintragung gelten, soweit sie die Umwandlung in eine Hauptniederlassung betreffe. Der Umwandlungsprozeß aber bestehe aus folgenden Stadien: Zunächst werde der mit der Zweigniederlassung identische Teil des Geschäftes verkauft; das habe die Auflösung der Zweigniederlassung und die Trennung des Geschäfts von der Kommanditgesellschaft zur Folge. Sodann begründe der Erwerber, allerdings mit Zustimmung des Komplementars der Kommanditgesellschaft, mit dem übertragenen Geschäfte eine neue Firma als Einzelkaufmann. Daß zur Eintragung dieser Firma die Einwilligung des Kommanditisten nicht erforderlich sei, bedürfe keiner weitern Begründung mehr.

Die Entscheidung des Landgerichts Düsseldorf ist ohne Zweifel materiell vollkommen richtig. Denn es kommen hier, wo es sich schlechterdings um Rechtsverhältnisse gegenüber einem Dritten handelt, die Sätze über die Vertretung zur Anwendung. Von der Vertretung aber ist der Kommanditist ausgeschlossen. Er besitzt lediglich im Verhältnis der Gesellschafter eine Reaktionsmöglichkeit unter gewissen Voraussetzungen. Ob dieselben im gegenwärtigen Falle vorgelegen haben, möge dahingestellt bleiben. — Indessen können wir nicht umhin, an dieser Stelle auf eine Abweichung des H. G. B. vom A. D. H. G. B. nachdrücklich

aufmerksam zu machen. Sie schließt sich hier passend an die Behauptung an, daß zur Eintragung der Aufhebung der Zweigniederlassung nur dann die Einwilligung des Kommanditisten erforderlich sei, wenn der die Auflösung der Zweigniederlassung bewirkende Verkauf derselben ohne ihre Zustimmung nicht rechtsgültig sei; denn nur die an einem eintragungsbedürftigen handelsrechtlichen Vorgang „Beteiligten" haben bei der Herbeiführung der Eintragung mitzuwirken.

Dieser Satz steht mit den gesetzlichen Vorschriften des A. D. H. G. B. durchaus in Einklang. Art. 152 verlangt nämlich, daß die Anmeldung der Zweigniederlassung — im Gegensatz zur Anmeldung der Errichtung der Kommanditgesellschaft — nur von den sämtlichen persönlich haftenden Gesellschaftern vollzogen werde.

Anders nach dem Rechte des H. G. B. Jetzt gehört zu den bei Registerrechtsverhältnissen „Beteiligten" auch der Kommanditist. Zu diesem Schluß zwingen uns unbedenklich die §§ 161 und 108 in Verbindung mit § 13 H. G. B.[1] Diese Änderung charakterisiert sich als eine nicht unbedeutende Verstärkung der Rechte der Kommanditisten, gewissermaßen als ein Gegengewicht gegenüber der unbeschränkten Macht des Komplementars, im Verkehr mit Dritten über die Kommanditisteneinlage beliebig zu verfügen. Was nützt dem Kommanditisten alsdann sein Widerspruchsrecht, wenn die Einlage verloren gegangen! In der Ausmerzung dieser Sonderbestimmung für die Zweigniederlassung hat das H. G. B. dem Kommanditisten in der That ein seinem Interesse an der Erhaltung seiner Einlage, wenn auch nicht völlig, entsprechendes Äquivalent gegeben. Die Möglichkeit, gegen die Vornahme gewisser eintragungsbedürftiger Handlungen, sofern sie Zweigniederlassungen betreffen, ein Veto einzulegen, indem man seine Mitwirkung bei der Eintragung versagt, ist — vergleichen wir damit den früheren Rechtszustand — z. B. gerade an Hand des vorliegenden Falles — gewiß vom Standpunkte der Kommanditisten als eine Errungenschaft zu bezeichnen.

So hätte in der That in dem eben besprochenen Falle der Kommanditist unzweifelhaft bei der Eintragung der Aufhebung der Filiale mitwirken müssen. Dagegen wäre die Eintragung der durch den Erwerber der Zweigniederlassung neu begründeten Hauptniederlassung nach § 31 in Verbindung mit § 29 diesem zur Last gefallen.

Zur Begründung des Erkenntnisses des Landgerichtes Düsseldorf — diese Bemerkung möge uns noch verstattet sein — hätte wohl der Hinweis auf die Thatsache genügen können, daß nach A. D. H. G. B. der Kommanditist ein Recht, bei irgendwelchen registerrechtlichen Handlungen, welche Zweigniederlassungen be-

[1] So auch Gareis, H. G. B., Handausgabe, S. 31. Im Gegensatz zum A. D. H. G. B. nennt das S. O. R. in Art. 592 ausdrücklich auch die Kommanditäre allgemein unter den subjektiv zur Anmeldung Verpflichteten.

treffen, mitzuwirken, nicht besitze, mithin der Komplementar in dieser Hinsicht unbeschränkt schalten und walten dürfe.

II. Registerrecht.

Hier können wir lediglich auf unsere Ausführungen über die Wirkungen des Registerrechts im allgemeinen Teile verweisen.

1. Anmeldepflicht. — Als Singularitäten lassen sich diejenigen Fälle betrachten, in welchen das Gesetz eine subjektive Anmeldepflicht zu Gunsten eines vertretungsberechtigten Gesellschafters geschaffen hat. Hierher[1] gehört die Erteilung der Prokura, sowie ihr Widerruf gemäß § 126 H. G. B.; nach Art. 562 S. O. R. dagegen ist zur Bestellung einer Prokura die Einwilligung aller zur Vertretung befugten Gesellschafter notwendig, nicht zum Widerruf[2]. In allen andern Fällen sind subjektiv verpflichtet sämtliche Gesellschafter, persönlich haftende, wie Kommanditisten. Weitere subjektive Anmeldepflichten begründen ferner die §§ 143, 148, 157.

Was den Inhalt der objektiven Anmeldepflicht anbetrifft, so sind bei Ordnungsstrafe auch zum Registergericht der Zweigniederlassung anzumelden: Name, Vorname, Stand und Wohnort jedes Gesellschafters, Firma, Niederlassungsort, ferner der Zeitpunkt, in welchem die Gesellschaft ihre Geschäfte begonnen hat, Ausschluß eines persönlich haftenden Gesellschafters von der Vertretungsmacht, Anordnung und Art der Gesamtvertretung, eine allfällige Beschränkung der Vertretungsmacht der Liquidatoren, Änderungen dieser eingetragenen Thatsachen, Ausscheiden eines Gesellschafters, Auflösung der Gesellschaft, Fortsetzung der Gesellschaft nach Aufhebung oder Einstellung des Konkurses, Bestellung und Abberufung der nicht gerichtlich bestellten Liquidatoren.

Hinsichtlich der Kommanditgesellschaft ist noch zu bemerken, daß auch die Kommanditisten als Gesellschafter angemeldet werden sollen, sowie die Höhe ihrer Einlage. Dagegen findet eine Bekanntmachung nur bezüglich der Zahl der Kommanditisten statt. Wichtig ist die Anmeldung der Herabsetzung der Einlage des Kommanditisten.

2. Die Zeichnungspflicht liegt den vertretungsberechtigten Gesellschaftern ob, sowie den Liquidatoren[3], nicht den von der Geschäftsführung vertraglich oder gesetzlich ausgeschlossenen Gesellschaftern (Kommanditisten)[4].

---

[1] Vgl. Düringer-Hachenburg, S. 76 f. Zu beachten ist indessen, daß die Bestellung des Prokuristen nach § 116, 3 die Mitwirkung sämtlicher geschäftsführender Gesellschafter erheischt, jedoch nur im Verhältnis der Gesellschafter untereinander. Vgl. auch Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 567, N. 3, S. 586, N. 3.

[2] Vgl. Siegmund, S. 249, 258, besonders S. 379.

[3] H. G. B. § 148, Abs. 3, nicht nach S. O. R.

[4] Vgl. Makower, § 125, II b, S. 235, Staub, eodem S. 401 ff., S. O. R. Art. 554, 3; 592, 3, Siegmund, S. 238.

3. Eine Einreichungspflicht im eigentlichen Sinne besteht nicht.

4. Bezüglich des richterlichen Prüfungsrechtes findet sich keine Abweichung von den allgemeinen Prinzipien [1].

III. Vertretung und Geschäftsführung [2] im Betriebe der Zweigniederlassung.

1. Träger der Vertretungsmacht. — Vom Gesetz zur Vertretung der Gesellschaft auch am Orte der Zweigniederlassung sind berufen die vertretungsberechtigten Gesellschafter. Denn sie sind die Vertreter der Gesellschaft für den Umkreis des ganzen Handelsgewerbes. Die Vertretungsmacht des vertretungsberechtigten Gesellschafters — und im Zweifel besitzt sie jeder Gesellschafter — umschreibt § 126 H. G. B., bezw. Art. 561 S. O. R. Eine Beschränkung der Vertretungsbefugnis ist gegenüber Dritten wirkungslos, nach innen zum Teil vom Gesetz selbst vorgesehen [3].

Sowohl das S. O. R. als in noch höherm Grade das H. G. B. lassen in einer Reihe von Kombinationen eine Gesamtvertretung zu [4], auf deren Erörterung wir hier Verzicht leisten; ihre Analyse dürfte hinsichtlich der Filiale keinerlei Schwierigkeiten bieten. Daß zur Vertretung der Gesellschaft auch Prokuristen berufen sind, versteht sich von selbst.

2. Die Vertretungsmacht in Ansehung der Zweigniederlassung. — Die Vertretungsmacht ist zwar grundsätzlich Dritten gegenüber unbeschränkbar, kann aber zufolge der Neuerung des § 126, 3 H. G. B. auch nach außen durch Eintragung im Handelsregister bloß für eine Niederlassung erteilt werden, sofern die Zweigniederlassung als solche gemäß § 50, 3 gekennzeichnet ist, also den durch Beifügung des Filialzusatzes erzielten Unterschied der Firma aufweist [5].

Im übrigen ergeben sich daraus für die Zweigniederlassung folgende Möglichkeiten, die wir hier etwas näher zu betrachten haben.

---

[1] Vgl. Düringer-Hachenburg, S. 77 ff., Th. Cohn, S. 115, 118, 128.

[2] Vgl. Laband im Handwörterbuch der Staatswissenschaften IV, S. 293, auch Laband in Z. XIV, S. 642, ferner v. Górski, Die Geschäftsführung und Vertretung der offenen Handelsgesellschaft (1888), welcher die vorwürfige Materie auf Grund des A. D. H. G. B. behandelt.

[3] Vgl. Makower, § 126, I c, Lehmann, eodem Nr. 1 und 2, Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 587, vgl. auch das. N. 7. Vgl. ferner die Schlüsse, welche Lehmann a. a. O., Nr. 7, in Anlehnung an das besprochene Erkenntnis bei Holdheim 8, 154, zieht.

[4] Vgl. § 125 und die Erläuterung bei Makower, eodem S. 232 ff. Ebenso Staub, eodem S. 401 ff.

[5] Vgl. auch die folgenden Ausführungen, ferner die Kritik dieser Bestimmung von Gierke und Lehmann, in ihren Kritiken des H. G. B., ebenso Behrend, S. 508, N. 8. Ersterer verurteilt sie, während Lehmann sie befürwortet. Siehe oben S. 204, N. 1; vgl. auch Cosack, S. 541.

a) Die vertretungsberechtigten Gesellschafter führen, sei es in Einzel- oder Kollektivvertretung die Geschäfte am Orte der Hauptniederlassung sowohl als am Orte der Zweigniederlassung. Möglicherweise findet eine interne Kompetenzverteilung statt im Sinne einer örtlichen Zuständigkeitsabgrenzung für die Zweigniederlassung [1]. Allein diese Teilung der Vertretungsbefugnisse ist nach außen gänzlich ohne Wirkung. Jeder vertretungsberechtigte Gesellschafter verpflichtet durch seine Handlungen die Gesellschaft. Die Einrede des Gegenkontrahenten, der Gesellschafter habe nicht für die Filiale (d. h. Namens derselben) kontrahiert, seine beschränkte Vertretungsbefugnis also mißachtet, sowie die Einrede des Gesellschafters, er habe nur für die Filiale innert einer gewissen Grenze Verbindlichkeiten eingehen dürfen, werden nicht gehört.

Einzig für den Fall, daß die Voraussetzungen zur Bestellung einer Filialprokura vorliegen, kann eine Dritten gegenüber wirksame Beschränkung der Vertretungsmacht auf die Zweigniederlassung, durch die Eintragung ins Register, herbeigeführt werden. Selbstverständlich setzt diese Beschränkung der Vertretungsbefugnis einen teilweisen Verzicht des einen Gesellschafters oder der mehreren Gesellschafter auf ihre volle und ihnen gesetzlich zukommende Vertretungsmacht voraus. Er erfolgt im Gesellschaftsvertrag [2]. Dadurch unterscheidet sich die auf eine Niederlassung beschränkte Vertretungsmacht [3] der Gesellschafter von der Niederlassungsprokura, die eben im Grunde keine Beschränkung darstellt, bezw. keinen Verzicht des Prokuristen auf eine ihm von Rechts wegen zukommende, umfangreichere Vertretungsmacht. Dieses Verhältnis wirkt auch auf die Art der Eintragung zurück. § 126, Abs. 3 gebraucht die vieldeutige Ausdrucksweise der „entsprechenden Anwendung" des § 50, 3 über die Sonderprokura für eine Niederlassung. Da nun aber völlig klar ist, daß Vertretungsmacht des Gesellschafters und Vertretungsmacht des Prokuristen zwei wesentlich verschiedene Vollmachts-

[1] Vgl. Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 589, N. 1.

[2] Damit stimmt auch die Definition v. Górskis, S. 35, überein. Immerhin scheint uns die Äußerung von Lastig a. a. O., S. 357 ff., nicht so unberechtigt, wornach Geschäftsführung und Vertretungsmacht sich theoretisch vielleicht trennen lassen, niemals aber im praktischen Leben.

[3] Das vom A. D. H. G. B. noch anerkannte Prinzip der Unbeschränkbarkeit der Vertretungsbefugnis fordert, daß jede gegenteilige Vereinbarung im Sinne einer Beschränkung auf eine einzige Niederlassung gegen Dritte wirkungslos sei. Dies betont auch v. Górski ausdrücklich S. 118, N. 3. Allein unerklärlich ist, weshalb er eine Ausnahme für zulässig hält, wenn jede Niederlassung eine besondere Firma führt Das gedachte Prinzip schließt auch diese Möglichkeit aus. Es wäre das eine Beschränkung in der Firmenzeichnung und als solche, wie v. Górski, S. 125, selber ausführt, eine unzulässige Beschränkung der Vertretungsbefugnis. Gleicher Ansicht Renaud, S. 371, N. 33 und der dort citierte Erlaß des O. L. G. Stuttgart bei Bu. 9, 454 f., im Anschluß an die Protokolle, S. 4528. Ebenso Behrend, S. 508, N. 8.

arten sind, indem eben erstere ein der Natur der Societät, bezw. der Gemeinschaft zur gesamten Hand innewohnendes jus proprium darstellt, letztere dagegen auf freiem Willensakte beruht, so kann von „entsprechender Anwendung" des § 50, 3 nur in beschränktem Sinne die Rede sein, nämlich insofern, als es sich um die Feststellung der Voraussetzungen handelt, die bekanntlich eine „Firmenverschiedenheit", bezw. eine Kennzeichnung der Firma als Filialfirma bedingen.

Damit aber, daß die für die einzelne Niederlassung vertretungsberechtigten Gesellschafter speziell eingetragen werden — analog der Eintragung der Filialprokuristen — ist im Grunde nichts gewonnen, namentlich dann nicht, wenn sämtliche übrigen Gesellschafter voll vertretungsberechtigt sind. Vielmehr muß in einem solchen Falle des bloß teilweisen Ausschlusses von der Vertretung gemäß § 125, Abs. 4, der Ausschluß von der Vertretungsmacht beim Registergericht derjenigen Niederlassung, sei sie nun Haupt- oder Zweigniederlassung, zur Eintragung angemeldet werden, für welche er sich als völliger Ausschluß von der Vertretungsmacht qualifiziert. Nur dann erfüllt die in analoger Anwendung von § 50, 3 erfolgende Eintragung ins Handelsregister der betreffenden Niederlassung den ihr innewohnenden Zweck. Die Beschränkung der Vertretungsmacht eines Gesellschafters auf den Betrieb einer von mehreren Niederlassungen involviert eben stets den Ausschluß von der Vertretungsmacht im Hinblick auf die übrigen Niederlassungen und stellt daher eine eintragungsbedürftige Thatsache dar [1]. Nicht anders liegen natürlich die Verhältnisse, wenn die weitern in § 125 H. G. B. vorgesehenen Modifikationen zur Anwendung gelangen, die eine Beschränkung des Vertretungsrechtes enthalten. In allen diesen Fällen ist sie, im Gegensatz zur Prokura, eine Beschränkung im wahren Sinne des Wortes — man denke z. B. an den Fall der Kollektivvertretungsmacht eines Gesellschafters und eines Prokuristen gemäß § 125, 3, aber beide beschränkt auf den Betrieb einer Niederlassung.

Das S. O. R. kennt weder für die Kollektivgesellschaft noch für die Kommanditgesellschaft — im Gegensatze zur Aktiengesellschaft und Kommanditgesellschaft auf Aktien — eine Beschränkung der in ihrem Umfange gesetzlich fixierten Vertretungsmacht auf eine einzelne Niederlassung [2].

b) Ein weiterer Träger der Vertretungsmacht ist der Prokurist [3] (§ 116, 3),

[1] Zustimmend neuerdings Lehmann, § 126, No. 3, S. 270.

[2] Die Ansicht Siegmunds, S. 221 und 258, wornach Art. 654, 2 auch für die Kollektiv- und Kommanditgesellschaft gelte, dürfte kaum als richtig angesehen werden. Eine derartige extensive Interpretation übersteigt das dem Sinne des Gesetzes entsprechende Maß Ebensowenig kann eine Filialprokura als vom S. O. R. adoptiert erachtet werden, S. 258. Vgl. oben S. 206.

[3] Vgl. Makower, § 126, I c, S. 241, Staub, § 126, N. 8, S. 406, Düringer-Hachenburg, S. 77.

welcher auch bei der offenen Handelsgesellschaft, bezw. Kommanditgesellschaft, sofern die Voraussetzungen des § 50, 3 gegeben sind, in seiner Vollmacht auf eine Niederlassung beschränkt werden kann. Selbstverständlich aber ist dann die Prokura als Filialprokura einzutragen.

Das S. O. R. kennt diese Modalität in Bezug auf die Filiale nicht. Sie kann auch nicht durch Interpretation aus ihm gewonnen werden.

c) Was die andern Arten von Handlungsbevollmächtigten betrifft, so bestehen in Ansehung der Zweigniederlassung keine Sondervorschriften.

d) Zur Vertretung der Gesellschaft sind auch die Liquidatoren berufen[1]. § 150, Abs. 1 gestattet bei Vorhandensein mehrerer Liquidatoren, daß durch Eintragung ins Handelsregister jeder einzelne Liquidator die Gesellschaft vertreten könne. Dieser Fall wird namentlich dann praktisch werden, wenn die Liquidation sich auf eine Gesellschaft mit mehreren Niederlassungen erstreckt. Kann infolge dieser Sachlage ein Liquidator auf eine Niederlassung beschränkt werden? Die Frage dürfte nicht ohne weiteres apodiktisch zu entscheiden sein. Wohl betont § 151 die Unbeschränkbarkeit der Vertretungsmacht der Liquidatoren, unterläßt aber, wie Makower deutlich hervorhebt[2], eine dem § 126, Abs. 3 entsprechende Bestimmung aufzustellen, bezw. „die Zulässigkeit einer Beschränkung der Vertretungsmacht auf den Betrieb einer von mehreren Niederlassungen" zu wiederholen. Allem Anschein nach muß sie auch Makower für möglich, dem Gesetz, d. h. der Vorschrift des § 151, nicht widersprechend erachten. Wir glauben, ihm in vollem Umfange auch auf gesetzlicher Basis beipflichten zu dürfen, nämlich gestützt auf die legale Anerkennung der Einzelvertretungsbefugnis bei mehreren Liquidatoren, wie sie § 150 ausspricht. Ist jeder einzelne Liquidator zur Vertretung der Gesellschaft befugt, so kann eine Beschränkung dieser seiner Vertretungsbefugnis auf eine Niederlassung dem Sinne des Gesetzes, aber auch seinem Wortlaut, nicht widersprechen[3]. Dafür spricht auch die Vorschrift des § 150, 2, welche gestattet, einen einzelnen Liquidator zur Vornahme bestimmter Geschäfte oder bestimmter Arten von Geschäften zu ermächtigen. Als solche bestimmte Art von Geschäften qualifiziert sich ohne Zweifel auch die Liquidation der Verbindlichkeiten einer Filiale.

3. Was die rechtsgeschäftliche Thätigkeit anlangt, so können wir füglich auf die allgemeinen Bestimmungen hinsichtlich der Zweigniederlassung verweisen. Vor allem muß auch hier hingewiesen werden auf den Satz, daß eine bestimmte Umgrenzung des Geschäftskreises der Zweigniederlassung nach außen jeder Wirkung entbehrt, daß also der mit der Gesellschaft kontrahierende Dritte nicht zu

[1] Gleicher Ansicht Behrend, S. 571, Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 590 f.

[2] zu § 151, S. 296.

[3] Zu vergleichen wäre damit § 79 K. O., der die Möglichkeit mehrerer selbständiger Konkursverwalter vorsieht.

prüfen hat, ob das zu schließende Geschäft in den Geschäftskreis der Filiale falle oder nicht.

Bezüglich der Verjährung mag noch § 159, Abs. 2 Erwähnung finden, wornach einzig der Eintrag der Auflösung, bezw. des Ausscheidens eines Gesellschafters, in das Register der Hauptniederlassung den Beginn der Verjährung bestimmt. So wohl auch nach Art. 586[1] S. O. R.

IV. Gerichtsstand und Konkurs.

1. Historisch ist hier beachtenswert, daß die in Art. 111, Abs. 2 enthaltene Bestimmung, nach welcher der ordentliche Gerichtsstand der Gesellschaft beim Gerichte ihres Sitzes sei, nunmehr weggefallen ist, da sie schon längst durch § 17 C. P. O. ersetzt worden war[2]. § 124 H. G. B. und Art. 559 S. O. R. normieren jetzt nur mehr die Prozeßfähigkeit der Gesellschaft, bezw. ihre Rechtsfähigkeit. Sie besitzt diese Eigenschaften auch in Ansehung jeder ihrer Niederlassungen, sofern eben — wie es ja thatsächlich der Fall ist — die Prozeßgesetze einen Gerichtsstand der Niederlassung anerkennen[3].

Wichtig ist sodann die neue Bestimmung des § 124, 2, wornach zur Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen ein gegen die Gesellschaft gerichteter vollstreckbarer Schuldtitel erforderlich ist[4]. Ob derselbe auf Grund einer Forderung gegenüber einer Zweigniederlassung erwirkt wurde, macht keinen Unterschied — genug, daß er gegen die Gesellschaft als solche, die Trägerin von Vermögensrechten, geht.

2. Die Konsequenz der Anerkennung der Rechtsfähigkeit erheischt, daß über das Gesellschaftsvermögen ein selbständiges Konkursverfahren eingeleitet werden kann. Ist das Gesellschaftsvermögen auf mehrere Niederlassungen verteilt, so finden die allgemeinen Bestimmungen über den Konkursgerichtsstand auch hier Anwendung[5]. Dagegen sind nach der herrschenden Ansicht mehrere Konkurse durchzuführen, wenn unter den nämlichen Gesellschaftern verschiedene Gesellschaften

---

[1] Siegmund, S. 257. Zu beachten ist, daß die Eintragung maßgebend ist, nicht die Bekanntmachung. So auch Behrend, S. 600 f.

[2] Vgl. Cosack, S. 543, N. 65, Staub, § 124, N. 19, S. 400, Lehmann, § 124, No. 6.

[3] Vgl. Renaud, S. 355 und dort cit. ältere Litteratur und Spruchpraxis; auch Agricola, S. 312 f., Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 493, 591 ff. Auch Renaud anerkennt im Grunde schon ein eigentliches Spezialforum der Niederlassung insofern, als ein Gerichtsstand nicht nur für Vertrags-, sondern auch für andere Klagen, die auf den Geschäftsbetrieb der Filiale Bezug haben, begründet ist; ferner Siegmund, S. 213: „Die in Art. 559 S. O. R. angegebenen Rechte erstrecken sich auch auf die Zweigniederlassung".

[4] Makower, § 124, II e, S. 230, Staub, § 124, N. 14, S. 398.

[5] So auch Renaud, S. 601 und dort cit. gegen Brinckmann, Handelsrecht, S. 62, ferner Laband, Z. 31, S. 20.

bestehen[1]. Diese Annahme scheitert aber an der Thatsache, daß, obwohl im Grunde mehrere Gesellschaften und daher auch verschiedene Gesellschaftsvermögen vorhanden sein müssen, die Subjekte dieser Gesellschaftsvermögen identisch sind. Sowenig die verschiedenen im Inlande liegenden Hauptniederlassungen eines und desselben Kaufmanns besondern Konkursen unterworfen werden, sowenig kann das von dessen Korrelat, als welches wir oben die Mehrheit von Gesellschaften bei Identität der Gesellschafter bezeichnet haben, angenommen werden[2].

Anhang.

Die stille Gesellschaft.

Die Filiale der vom H. G. B. sog. stillen Gesellschaft wird im allgemeinen nicht anders zu behandeln sein, als die Filiale des Einzelkaufmanns. Das resultiert von selbst aus der Erwägung, daß der „Stille" eben bloß nach innen, d. h. gegenüber dem Geschäftsinhaber die Stellung eines Gesellschafters einnimmt, während nach außen ein Gesellschafter gar nicht vorhanden ist[3]. Derjenige, welcher das Geschäft betreibt, ist Inhaber desselben, hat daher als solcher die Stellung eines Einzelkaufmanns. Das zeigt sich deutlich beim Vorhandensein einer Filiale. Weder zur Errichtung einer Filiale, noch überhaupt zu einer Veränderung in der geschäftlichen Organisation, der Dislocierung der arbeitenden Vermögenskomplexe, hat der „Stille" etwas zu sagen[4]. Alle diese Anordnungen, auch diejenigen administrativer Natur, gehen einzig und allein vom Willen des Komplementars, d. h. des Geschäftsinhabers aus. Aber auch die rechtsgeschäftliche

---

[1] Gleicher Ansicht Renaud, S. 601 f., wo auch auf die Spruchpraxis verwiesen wird; vgl. auch die Andeutungen von Behrend, S. 222, N. 17, und zu dieser Frage die geschichtlichen Nachweise bei Adler, Zur Geschichte und Dogmatik des Gesellschaftsrechtes, 1895, S. 61 ff., N. 29, und die dortigen Hinweise auf Casaregis.

[2] Obwohl diese Frage den Rahmen unserer Arbeit übersteigt, können wir doch nicht umhin, auf die scharfsinnigen Ausführungen Adlers a. a. O., S. 111 ff., aufmerksam zu machen, worin er die Durchführung nur eines Konkurses befürwortet. Adler gewinnt dieses Resultat vom Gesichtspunkt der Solidarität der Gesellschafter gegenüber den Gläubigern der verschiedenen Gesellschaften. Auch praktische Gründe sprechen für einen Konkurs. Immerhin ist Adlers Beispiel insofern nicht glücklich gewählt, als heute in einem solchen Falle, wo internationales Recht eingreift, von vornherein nur Separatkonkurse angängig sind; vgl. auch Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 467 — dieselbe Personenmehrheit, aber jedesmal in anderer Verbundenheit — ferner Gierkes Ausführungen hiezu in Anlehnung an ein Erkenntnis des R. O. H. G., S. 468, N. 1. Vgl. auch den Fall, der der B. E. 21, S. 36 ff., zu Grunde lag.

[3] Vgl. Cosack, S. 586 ff. und dort cit. Dem S. O. R. ist die sog. stille Gesellschaft fremd, doch muß ihre Bildung nach seinen Vorschriften gleichwohl als zulässig erachtet werden.

[4] So auch Renaud-Laband, Die stille Gesellschaft, S. 135.

Leitung des Betriebes ist vollständig seine Sache. Immerhin kann er an eine entgegenstehende diesbezügliche Vereinbarung gebunden sein, gleich wie auch gegenüber einer Abweichung von vertraglich vereinbarten Geschäftsgrundsätzen, oder solchen, deren Befolgung unseres Erachtens als im Gesellschaftsvertrag stillschweigend anerkannt zu gelten hat, dem stillen Gesellschafter ein Widerspruchsrecht eingeräumt wird[1]. Als solche ließe sich unter Umständen eine Verschiebung in der Anordnung der arbeitenden Vermögenskomplexe charakterisieren.

Weiterhin widerspricht es dem Wesen der stillen Gesellschaft durchaus nicht, daß die Beteiligung des stillen Gesellschafters sich nur auf den Gewinn erstreckt, der auf einem einzelnen Vermögenskomplexe erzielt wird, insbesondere scheint nicht selten die Beteiligung am Erträgnisse einer Filiale als einziges Äquivalent für die Vermögenseinlage ausbedungen zu werden[2]. Von besonderer Wichtigkeit sind in diesem Falle die dem Stillen in § 338, 1 garantierten Kontrollrechte.

Zweiter Abschnitt.

Die Filiale der Personenverbände mit juristischer Persönlichkeit.

§ 16.

1. Die Filiale der Aktiengesellschaft und der Kommanditgesellschaft auf Aktien.

I. Einleitende Bemerkungen.

Die Fragen, welche das Rechtsgebilde der Zweigniederlassung umgeben, gewinnen eine hervorragend praktische Bedeutung bei der A. G. Denn die Expansionsfähigkeit dieses kaufmännischen Rechtssubjektes gestattet in hohem Grade, das vermögensrechtliche Substrat in möglichst günstiger Weise zu verteilen, bezw. diejenige Sonderung innerhalb des Vermögenskomplexes vorzunehmen, welche den günstigsten wirtschaftlichen Erfolg in Aussicht stellt[3]. Vor allen Dingen haben wir daher die praktische Seite an den zu erörternden Fragen aufzusuchen, die vielfach nur bei der A. G., bezw. deren Filialen, zu aktueller Bedeutung gelangt sind.

Die Behandlung der vorwürfigen Fragen sticht insofern wohlthuend von den nach dem Gesamthandsprinzip aufgebauten Personenverbänden ab, als die

[1] Cosack, S. 587.

[2] So Staub, § 335, N. 9, S. 995, und N. 32, S. 1000 (Konkurrenzverbot durch bloße Beteiligung an einer Filiale ausgeschlossen); vgl. auch Lastig bei Endemann I, S. 735.

[3] Vgl. auch Lehmann, S. 301.

A. G. allgemein als juristische Person gilt. Und da das H. G. B. [1] die Kommanditgesellschaft auf Aktien im Anschluß an die A. G. gewissermaßen als deren Abart behandelt, halten wir es für zweckmäßig, die auf die Filiale bezugnehmenden Vorschriften gleich hier zu erledigen, ohne auf die Streitfrage einzugehen, ob die Kommanditgesellschaft auf Aktien juristische Persönlichkeit besitze oder nicht.

Die zu lösenden Probleme sind die nämlichen, wie bei jedem andern Rechtssubjekt; sie gipfeln hier lediglich in der Frage: Was für Funktionen übernimmt in Ansehung der Errichtung und des rechtsgeschäftlichen Lebens der Zweigniederlassung und auf welche Weise führt diese die A. G. als juristische Person durch, mit andern Worten, wer erhält bei der A. G. die gleiche Rolle im Hinblick auf die Gliederung des Vermögenssubstrates, wie der Einzelkaufmann oder die Gesellschafter für ihr Handelsgeschäft?

II. Die Errichtung der Filiale.

Die A. G. bedarf als juristische Person bestimmter Organe zur Erzeugung des Willens, der, fußend auf dem Recht freier Bethätigung, als der Wille des Rechtssubjekts zur Errichtung der Zweigniederlassung den Anstoß gibt [2]. Für die A. G. läuft die Frage mithin darauf hinaus, welches ihrer Organe befähigt sei, die bei Entstehung und Existenz der Filiale auszuübenden Funktionen zu übernehmen, — diesen Willen zu erzeugen.

1. Zunächst wird man kaum fehlgehen, wenn man die Befugnis, über die Zuteilung dieser Funktionen zu befinden, bei der Gesamtheit der Körperschaftsmitglieder vermutet. Ihr Wollen ist konzentriert im Gesellschaftsvertrag, bezw. im Statut. In der That finden sich vielfach in den Statuten der A. G. Bestimmungen, welche die Befugnis zur Begründung von Zweigniederlassungen, sei es — überflüssigerweise — für die Gesellschaft selbst vindizieren [3], sei es von vornherein bestimmten Organen delegieren. Daß beide Modalitäten rechtswirksam

---

[1] Nach S. O. R. ist die Kommanditaktiengesellschaft von Haus aus als juristische Person anzusehen.

[2] „Er bildet, wie Gierke treffend ausführt, als verursachende Kraft der äußeren Bewegungen den Kern der Rechtssubjektivität". Vgl. Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 608 und 609, und daselbst über die Willens- und Handlungsfähigkeit der Körperschaft, vgl. auch Gierke, Deutsches Privatrecht, I, S. 472, S. 512 ff. Ferner Lehmann, S. 253 und dort angeführte Litteratur.

[3] So § 12, Abs. 2 des Bankgesetzes, § 1 der Statuten der Eidgenössischen Bank A. G., § 2 der Statuten des Schweizerischen Bankvereins: „Die Aktiengesellschaft ist befugt, Zweigniederlassungen und Agenturen zu errichten". Vgl. auch eine Reihe von Beispielen in Salings Börsenpapieren, II. Teil. — Durch derartige Bestimmungen wird aber lediglich konstatiert, daß das Rechtssubjekt nicht verzichten wolle auf allseitige Ausübung des Rechts freier Bethätigung.

in den Statuten als dem Niederschlag des Gesellschaftswillens κατ' ἐξοχήν festgestellt werden können, unterliegt wohl keinem Zweifel.

Wie verhält es sich aber, wenn derartige ausdrückliche Bestimmungen fehlen, das Statut schweigt? — Die Frage läßt sich unseres Erachtens ohne Schwierigkeit prinzipiell lösen, wenn man sich den Charakter der Filialerrichtungshandlung vergegenwärtigt. Wir haben schon zu wiederholten Malen Gelegenheit gehabt, die geschäftstechnische Natur dieses rein administrativen Aktes zu betonen. Halten wir auch jetzt daran fest, daß die Verteilung des Vermögenssubstrates auf örtlich verschiedene Punkte eine Verwaltungsmaßnahme interner Art ist, sowohl für den Einzelkaufmann, wo es sich am deutlichsten manifestiert, als auch bei der juristischen Person, so drängt sich zunächst von selbst der Satz auf, daß bei Schweigen des Statuts die Errichtung einer Zweigniederlassung keine darauf abzielende Änderung desselben voraussetzt[1], es wäre denn, daß der Zweck der Gesellschaft, wie es ja vorkommen kann, die Errichtung von Zweigniederlassungen ausschließt.

Zum nämlichen Ergebnisse, wornach die Errichtung einer Zweigniederlassung keine Statutenänderung notwendig mache, gelangen wir auch, vermöge der einfachen Erwägung, daß das Gesetz einzig die Aufnahme der Bestimmung über den Sitz in das Statut vorschreibt, nicht aber auch des Ortes allfälliger Zweigniederlassungen[2]. Völlig zutreffend macht weiterhin Pinner darauf aufmerksam, daß die A. G. dieses Recht nach freiem Belieben ausübt, indem sie irgend einen von mehreren Vermögenskomplexen, selbst einen solchen, der nicht unmittelbar dem Handelsgewerbe durch rechtsgeschäftliche Thätigkeit zu dienen bestimmt ist, als Hauptniederlassung, bezw. als Sitz der A. G. bezeichnet[3]. Dem Register-

[1] Vgl. Behrend, S. 225, Staub, § 201, N. 2, S. 608, Makower, eod. II, S. 422, Pinner, eod. S. 67, Ring, S. 287, N. 6, Primker bei Endemann, I, S. 555; ferner R. O. H. G. 17, 319; 22, 283; Keyßner bei Bu. 2, 56. Anderer Meinung Kammergericht in der Deutschen Gerichtszeitung 1863, S. 211, vgl. auch S. 209 daselbst, ferner Ludewig bei Bu. 46, S. 33.

[2] So auch Ring, S. 286 f., N. 6, nun Lehmann-Ring, § 201, No. 1, S. 413. — In § 2 der Statuten des Schweizerischen Bankvereins findet sich die Angabe des Ortes dreier (d. h. nicht sämtlicher) Zweigniederlassungen und zwar unter der juristisch unhaltbaren Bezeichnung „Geschäftssitze" zum Unterschied vom Gesellschaftssitz.

[3] Vgl. auch Schultze-Görlitz, S. 95 f. — Selbstverständlich gilt auch nur der Sitz der A. G., der als solcher im Handelsregister figuriert, als Hauptniederlassung; alle andern Niederlassungen sind Zweigniederlassungen. Im Anschluß an Johow 13, 45 wird dies ausdrücklich von Makower, § 201, II, S. 422 betont. Unrichtig ist es daher, wenn bei Saling a. a. O., S. 519, gesagt wird, die Bank für Handel und Industrie habe ihren Sitz in Darmstadt und in Berlin, sowie eine Filiale in Frankfurt a. M. Die angedeutete Struktur ergibt sich aber von selbst, wenn wir unsere früheren allgemeinen Ausführungen über den Sitz der Handelsgesellschaften vergegenwärtigen. Darnach haben wir als Sitz den Ort bezeichnet, wo der Wille des Rechtssubjektes in die Erscheinung tritt, d. h. von wo aus

richter steht aber ein Prüfungsrecht über die Wahrheit und Richtigkeit der angemeldeten Verhältnisse nicht zu[1]. Es entscheidet einzig und allein der Wille des Rechtssubjekts über die Qualifikation der einzelnen Vermögenskomplexe.

2. Haben wir gesehen, daß durch Errichtung von Filialen einer Statutenänderung nicht gerufen wird, so erübrigt uns, die Frage positiv zu lösen und zu zeigen, wer alsdann den Willen, eine Zweigniederlassung zu begründen, als Organ der juristischen Person mit voller Rechtswirkung gegenüber den Korporationsmitgliedern erzeugen könne. Die Frage wird vielfach ausweichend, ja unbestimmt beantwortet, ohne daß eine prinzipielle Lösung angestrebt würde[2]. Für uns nimmt das Problem eine ähnliche Gestalt an, wie bei den auf dem Gesamthandsprinzip aufgebauten Gesellschaftsformen: Welches Organ ist zur Vornahme interner organisatorischer Akte befugt?

Renaud[3] hält im Zweifel allein die Generalversammlung für kompetent, darüber zu erkennen, während Ring[4] die Vornahme dieses Administrativaktes dem Vorstand zuweisen will. Auch Behrend[5] gibt im Zweifel dem Vorstand die Prärogative. In der That gehört die Errichtung von Zweigniederlassungen in den Zuständigkeitskreis des Vorstandes der A. G., als des geschäftsführenden Organs[6]. Nicht die Generalversammlung, nicht der Aufsichts-

---

der Zweckgedanke, zu dessen Verwirklichung der gesamte Vermögenskomplex bestimmt ist, realisiert wird. Daß dies nur von einer Stelle aus geschehen kann, ist klar. Sie ist der Ort, von welchem aus die Leitung der Geschäfte der Gesellschaft erfolgt und an welchem die die Fäden der gesamten Verwaltung in einer Hand zusammenlaufen. Darin liegt deutlich genug ausgesprochen, daß der Abschluß von Handelsgeschäften am Sitze begrifflich nicht erforderlich ist. Das betont auch Behrend, S. 225, sowie S. 446 f.; überdies ist der Satz wiederholt von obersten Gerichten festgestellt worden: vgl. z. B. R. O. H. G. 21, 36; Z. 22, 295; Adler und Clemens 1, No. 14. — Daß gleichwohl die Verwaltung an einem andern Ort geführt werden könne, wie Staub zu § 182, N. 10, S. 561, in Übereinstimmung mit Pinner und Makower ausführt, scheint uns doch fraglich trotz § 24 B. G. B. Zweifellos rückt eben mit der freien Wahl irgend eines Ortes als Sitz die oberste Verwaltung an diesen Ort. Das erhellt am deutlichsten daraus, daß die A. G. am Sitze ihrer Verwaltung, d. h. an ihrem Domizil, Recht geben und nehmen muß. Vgl. zu der Frage auch Lehmann bei Kohler und Ring, Bd. 9, S. 356, Lehmann-Ring, § 182, No. 6, Lyon-Caen I, S. 387, Mamelok, S. 211 ff., ferner Th. Cohn, S. 149.

[1] Vgl. Johow 13, 42, Pinner, S. 68, Staub, § 201, N. 1, Makower, eod. IV, S. 423, Lehmann-Ring, S. 413.

[2] Das gilt namentlich für die Kommentare von Staub, Makower und Pinner. Damit freilich, daß die Errichtungshandlung als Verwaltungsakt bezeichnet wird, ist die Frage natürlich noch nicht gelöst.

[3] Renaud, S. 644. Die nämliche Ansicht vertritt ohne nähere Begründung Siegmund, S. 314 und S. 379/80.

[4] Ring, S. 286 f., N. 6, nun auch Lehmann-Ring, S. 413.

[5] Behrend, S. 225, N. 28, ebenso Primker, S. 555.

[6] Vgl. insbesondere die §§ 240—242 H. G. B. neben den allgemeinen Vorschriften über

rat sind in dubio berufen, derartige Maßnahmen zu ergreifen. Die vom Vorstand in der besagten Richtung vorgenommenen Akte sind daher auch nach außen wirksam. Dieser Umstand hindert freilich nicht, daß nach innen, d. h. gegenüber den Körperschaftsmitgliedern, bezw. den andern Organen, dem unbeschränkten Schalten und Walten des Vorstandes eine Schranke gezogen werden kann, sei es dadurch, daß die Generalversammlung den Geschäftskreis des Vorstandes genau umschreibt, sei es, daß sie die Vornahme gewisser Handlungen an die Genehmigung der Generalversammlung oder des Aufsichtsrates knüpft. Zu solchen Handlungen kann auch die Errichtung von Filialen gestempelt werden — und vielfach ist die Genehmigung der Generalversammlung oder des Aufsichtsrates thatsächlich vorbehalten [1]. Eine eventuelle Überschreitung der dem Vorstande eingeräumten Befugnisse macht, wie unten noch auszuführen sein wird, diesen zwar haftbar, verbindet aber gleichwohl die Gesellschaft [2]. Denn nach außen ist eben der Vorstand der gerichtliche und außergerichtliche Vertreter der A. G. [3]. Er hat daher auch die Registerpflichten sowohl für die Haupt-, wie für die Zweigniederlassung zu erfüllen [4]. Schon diese Thatsache zeigt uns zur Genüge, daß das Gesetz — allerdings dispositiv — die Befugnis, den Geschäftsbetrieb auf Zweigniederlassungen auszudehnen, in die Hände des Vorstandes legt. Darüber freilich, in welcher Weise innerhalb dieses Organs der ausschlaggebende Wille erzeugt werde, läßt sich das Gesetz nicht aus. Mangels Anerkennung von Majoritätsbeschlüssen durch den Gesellschaftsvertrag oder das Geschäftsreglement wird Einhelligkeit zu fordern sein, gleichwie auch das Registerrecht bei der Mehrzahl der Anmeldungen die Mitwirkung *sämtlicher* Vorstandsmitglieder fordert [5].

Damit wird auch die Ansicht *Ludewigs* [6], wornach die Errichtung einer Zweigniederlassung der für die Gesellschaft wegen des Gegenstandes ihres Unternehmens erforderlichen staatlichen Genehmigung benötige, hinfällig. Wenn schon die Genehmigungsurkunde in dieser Hinsicht Vorbehalte machen darf, so können

---

den Vorstand; nach Art. 650 S. O. R. ist *die Verwaltung*, bezw. deren Delegatare kompetent.

[1] Vgl. das cit. Erk. des R. O. H. G. 22, 283. — So behält z. B. § 22, lit. k der Statuten des Schweizerischen Bankvereins die Erweiterung oder Verengerung des Geschäftsbereiches der Gesellschaft der Generalversammlung vor, während Art. 22, lit. f der Statuten der Eidgenössischen Bank (A. G.) die Errichtung von Agenturen und Comptoirs expressis verbis dem Verwaltungsrath zuweist. — Vgl. auch die §§ 12, 3; 36 und 37 des Bankgesetzes. — *Rießer*, Neuerungen, S. 165, schlägt vor, die Befugnis dem Vorstand und Aufsichtsrate gemeinsam zu übertragen. Vgl. auch daselbst S. 198.

[2] § 235 H. G. B., Art. 654 S. O. R.

[3] § 231 H. G. B., vgl. auch *Staub*, § 235, N. 9, S. 708 f.

[4] § 201 H. G. B., Art. 622 S. O. R.

[5] § 232 H. G. B.

[6] Bei Bu. 46, S. 33, dazu Deutsche Gerichtszeitung, 1863, S. 212.

wir in der Versagung der Expansionsmöglichkeit über mehrere Orte doch nichts anderes erblicken, als eine Beschränkung des der Gesellschaft gesetzten Zweckes, den die staatliche Genehmigungsurkunde auszusprechen allerdings befugt ist. Und die Verfolgung dieses Zweckes muß natürlich auch den nämlichen Einschränkungen unterliegen [1].

3. Bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien spielen die persönlich haftenden Gesellschafter die Rolle des Vorstandes der A. G. Eine grundsätzliche Abweichung hinsichtlich der Filiale besteht nicht [2].

4. Für die Aufhebung der Zweigniederlassung, sei es durch Verlegung oder Veräußerung, gelten die allgemeinen Bestimmungen ohne andere Modifikationen, als wie sie sich aus der Natur der A. G. von selbst ergeben. Nach außen handelt rechtswirksam das zuständige gesetzliche Organ, regelmäßig der Vorstand in seiner Gesamtheit, sofern das Statut oder ein Generalversammlungsbeschluß ad hoc nichts anderes vorsehen.

5. Sehr problematischer Natur ist dagegen die difficile Frage der Veräußerung einer Zweigniederlassung mit Firma. Im Gegensatz zum Einzelkaufmann entsteht die Firma der A. G. — ihr Name — mit der Entstehung der Gesellschaft [3]. Das Prinzip der Firmeneinheit gilt auch für sie; Filialen von Aktiengesellschaften müssen daher die gleiche Firma, d. h. die Firma der Gesellschaft, führen [4]. An dieser Pflicht ändert der Umstand nichts, daß die Zweigniederlassung unter Umständen „als Sonderkennzeichen" einen Zusatz zur Firma gemäß § 30 H. G. B. und Art. 868 S. O. R. annehmen muß, damit sie sich von andern schon bestehenden Firmen deutlich unterscheide [5]. Derartige Unterscheidungszusätze alterieren bekanntlich die Firma nicht [6].

Nun kann der Einzelkaufmann eine Zweigniederlassung mit der Firma gemäß § 22 H. G. B. veräußern. Bei der A. G. widerspricht ein solcher Vorgang dem Wesen der Firma, welche gewissermaßen als ein unteilbares Ganzes am Geschäft

[1] Vgl. Ring, a. a. O. und dort cit., Lesse bei Bu. 2, 287.

[2] Vgl. Renaud, Kommanditgesellschaft, S. 680 und 685 f.

[3] Vgl. Lehmann, S. 153 und das. N. 2, über die Frage der Firmenübernahme mit der Übernahme des Geschäfts nach H. G. B. und S. O. R., sowie S. 155; ferner Makower zu § 182, IV b 2, S. 370, vgl. auch daselbst die Angaben über die Terminologie des Reichsstempelgesetzes, endlich noch Lehmann-Ring, § 182, No. 5, S. 383.

[4] Unstatthaft ist daher die Firmierung der Remscheider Filiale der Bergisch-Märkischen Bank mit „Remscheider Bank, Zweiganstalt der Bergisch-Märkischen Bank", vgl. Saling, S. 527; weitere Beispiele ebenda S. 555 f., S. 578 („Niedersächsische Bank, Filiale der Dresdner Bank"), S. 588 („Lagerhaus der Pfälzischen Bank").

[5] Vgl. auch Lehmann, S. 152 f.

[6] Vgl. Lehmann, S. 155 f., Staub, § 201, N. 6, S. 609, Lehmann-Ring, § 201, No. 3. Anderer Ansicht mit Unrecht Rießer, Neuerungen, S. 40 und 165, N. 1 — und entsprechend sein Statutenentwurf.

haftet und daher nur mit dem ganzen Geschäft übertragen werden kann[1]. Mit dieser Thatsache steht die andere in einem innern Zusammenhang, daß die A. G. so wenig wie die Personengemeinschaft zur gesamten Hand zwei Hauptniederlassungen haben kann, daß sich aber die Übertragung einer Filiale stets als eine im Moment des Überganges erfolgende Verselbständigung der Filiale zur Hauptniederlassung charakterisiert[2].

Die Veräußerung einer Filiale, so gut wie die Erwerbung einer solchen fällt im Zweifel in die Befugnis des Vorstandes.

Eine weitere, nicht minder wichtige, häufig auftauchende Frage entsteht bei der Fusion mehrerer Aktiengesellschaften, von denen alsdann die einzelnen Vermögenskomplexe die Stellung von Zweigniederlassungen im ganzen Verbande einnehmen. Juristisch dürfte sich dieser Vorgang charakterisieren als die Neuschaffung einer Zweigniederlassung auf Grund eines neu hinzugetretenen Vermögenskomplexes. Die geschäftstechnischen Fragen, welche sich hierbei ergeben, wären speziell durch den Fusionsvertrag zu ordnen.

6. Bei der A. G. bedeutet eine allfällige Erhebung einer Zweig- zur Hauptniederlassung im Grunde eine Verlegung des Sitzes; sie bedarf daher der Statutenänderung.

III. Das Registerrecht[3].

Die Existenz der Zweigniederlassung bringt weiterhin die Erfüllung zahlreicher Pflichten, welche das Registerrecht naturgemäß dem Rechtsgebilde der

---

[1] Dasselbe dürfte wohl für die offene Handelsgesellschaft und die Kommanditgesellschaft gelten. Der Beschluß des Kammergerichts bei Johow 15, 14 spricht sich — freilich unter sehr bedenklicher Begründung — in gegenteiligem Sinne aus.

[2] Vgl. zu dieser Frage die übereinstimmende Argumentation Pinners zu § 201, III, 2, S. 67, ferner Lehmann-Ring, § 201, Nr. 6. — Begrifflich ist ferner der Erwerb einer Handelsniederlassung durch eine bereits bestehende A. G. und deren Weiterbetrieb unter der bisherigen Firma aus den im Text genannten Gründen ausgeschlossen. Ein Beispiel eines solchen Falls liefert das Erkenntnis des R. O. H. G. 20, 34: Die Breslauer Wechslerbank erwarb ein Bankgeschäft in Berlin und führte dasselbe unter dessen bisheriger Firma als ihre Zweigniederlassung fort. Das ist natürlich ganz unzulässig. Vgl. auch die Kritik dieses Erkenntnisses bei Johow 16, 5 ff. und die dortigen sehr zutreffenden Ausführungen, ferner Johow 12, 22 und das Erkenntnis des O. L. G. München bei Holdheim 3, 35 f. Neuerdings spricht ein Beschluß des Kammergerichts vom 20. III. 1900 (Jahrbuch N. F. 1 A, S. 36) in der „Rechtssprechung der Oberlandesgerichte" 1. Jahrgang, No. 26, S. 487, das Prinzip aus, daß eine A. G. ein von ihr erworbenes Handelsgeschäft als selbständiges unter seiner bisherigen Firma nicht fortsetzen dürfe. — Zu unterscheiden von diesem Fall ist dagegen die Kommanditbeteiligung, wobei freilich durch Vereinigung sämtlicher Aktien in einer Hand der gleiche Rechtszustand herbeigeführt werden kann.

[3] Betr. das frühere Recht, vgl. die Abhandlung von Delius, Umfang der Zwangsbefugnisse des Registerrichters gegenüber den Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien,

A. G. auferlegt, mit sich. Gerade das H. G. B. hat die Zweigniederlassung, zumal der A. G.[1], mit einem konsequent durchgebildeten Gewebe von Registerrechtsvorschriften umgeben, die in den modernen Kodifikationen ihresgleichen suchen[2]. Die Darstellung der hierher gehörigen Gesetzesbestimmungen und Besonderheiten nimmt daher einen weit größeren Raum ein, als dies bei den übrigen Handelsgesellschaften der Fall ist. Sie interessiert uns aber auch deshalb in stärkerem Maße, weil sie uns eine Reihe von Ausblicken auf die hier besonders scharf hervortretenden Merkmale der Filiale einer A. G. gewährt, verbunden mit der steten Betonung ihrer Pertinenzqualität.

1. Die subjektive Seite der Registerpflicht. — In der Regel ist die Registerpflicht begründet für sämtliche Mitglieder des Vorstandes (§ 201 H. G. B.), und zwar unabhängig von einer abweichenden Ordnung der Vertretungsbefugnis der Vorstandsmitglieder. Die Zweigniederlassung tritt nach dieser Richtung in scharfen Gegensatz zu der Hauptniederlassung[3], in Ansehung welcher die entsprechenden subjektiven Pflichten bald sämtlichen Gründern zusammen mit sämtlichen Mitgliedern von Aufsichtsrat und Vorstand, bald nur diesen letztern zustehen.

Indessen kennt das Gesetz verschiedene Fälle, in welchen eine subjektive Anmeldepflicht zu Gunsten des Vorstandes nur in der zur Vertretung der Gesellschaft im allgemeinen genügenden Zusammensetzung besteht — so gemäß § 286 in den Fällen der §§ 280 und 284, wohl auch des § 285[4]. In gleicher Weise kann die subjektive Anmeldepflicht durch den Gesellschaftsvertrag vereinfacht werden bei der Anmeldung von Änderungen in den Personen des Vorstandes, der Art und der Änderung ihrer Vertretungsbefugnis (gemäß § 232), bei der Anmeldung der Auflösung der Gesellschaft, der ersten Liquidatoren u. s. w. Das erhellt aus den Bestimmungen der §§ 234, 293 und 296[5].

---

bei Holdheim 2, 105 ff., woselbst auch die Zweigniederlassung sehr eingehende Berücksichtigung in Ansehung ihres Registerrechts gefunden hat, ferner Th. Cohn, S. 168 ff., 173 f.

[1] Vgl. hiezu Pinner, § 201, I, S. 65.

[2] Dafür enthalten neuere Gesetze, insbesondere die Nachbildungen des Code de Commerce vielfach detaillierte Vorschriften über Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Errichtung von Filialen. Wir begnügen uns, auf Art. 230 und 231 des ital. H. G. B., § 210—17 des ungar. H. G. B. hinzuweisen. Im übrigen vgl. die weitern Quellenangaben bei Lehmann, S. 265, N. 3.

[3] Vgl. Staub, § 201, N. 10, S. 609, Makower, eodem III a, S. 423, Düringer-Hachenburg, S. 74 ff., Th. Cohn, S. 72, 168 f.

[4] Vgl. Düringer-Hachenburg, S. 75 e, Pinner, S. 264 f., sowie Staub und Makower zu den citierten Paragraphen. Zustimmend auch Rießer, S. 62.

[5] Vgl. Düringer-Hachenburg, S. 75 f., und Th. Cohn, S. 73, 213. Anderer Ansicht ist für das frühere Recht das Kammergericht bei Johow 17, 12 ff. in Übereinstimmung mit Schultze-Görlitz, S. 27 ff., Delius bei Holdheim 2, 108 und dem Erkenntnis des

Endlich besteht eine subjektive Pflicht zur Anmeldung gewisser rechtlich erheblicher Thatsachen auch für die Liquidatoren laut den Bestimmungen der §§ 296 und 302, Abs. 1 [1].

Eine analoge Beschränkung der subjektiven Anmeldepflicht besteht wohl auch nach S. O. R. in Gemäßheit der Art. 665 und 666, wo lediglich die „Verwaltung" verpflichtet wird. Ein Vergleich mit der Ausdrucksweise des Art. 622 läßt darüber keinen Zweifel aufkommen [2].

Für die Form, in welcher diesen verschiedenen Pflichten Genüge geleistet werden soll, sind die allgemeinen Vorschriften entscheidend. Das gleiche gilt für die Folgen der Pflichtversäumnis.

Auf einem ganz isolierten Standpunkte [3] bezüglich der Normierung der subjektiven Anmeldepflicht gegenüber der Filiale erblicken wir das S. O. R.; Art. 624, der auch in anderer Hinsicht recht mangelhaft redigiert zu sein scheint, bestimmt nämlich in Abs. 2, „daß die Anmeldung der in einem andern Bezirke befindlichen Filiale der A. G. unter Bezugnahme auf die Eintragung der Hauptniederlassung durch die Geschäftsführer der Filiale geschehe". Zu dieser höchst eigentümlichen Vorschrift ist zu bemerken, daß zunächst wohl eine subjektive Anmeldepflicht für jede Filiale besteht, auch für diejenige, welche im gleichen Registerbezirke wie die Hauptniederlassung liegt. Darauf weist schon die überaus schwankende Terminologie hin, deren sich der eidgenössische Gesetzgeber in den Artikeln, da er der Zweigniederlassung Erwähnung thut, bedient hat. So hindert uns der dieser Interpretation scheinbar direkt widersprechende Wortlaut des Art. 624 durchaus nicht, mit Rücksicht auf den in der allgemeinen Vorschrift des Art. 865, Abs. 4 gebrauchten Ausdruck „Ort" auch für die Filiale der A. G. das Requisit bloßer Ortsverschiedenheit einerseits für den Begriff der Zweigniederlassung als notwendig, anderseits zur Begründung ihrer Eintragspflicht als genügend anzunehmen [4].

Eine Anmeldepflicht ist also hier in ganz singulärer und systemwidriger Weise gegenüber „dem oder den Geschäftsführern" der Zweigniederlassung begründet. Wie und aus welchem Grunde sich eine derartige Bestimmung in das Gesetzbuch eingeschlichen, ist uns unerklärlich. Dazu tritt als zweite Eigentümlichkeit der Umstand, daß das S. O. R. durch die Einführung dieser „Geschäfts-

---

O. L. G. Dresden in Z. 35, 246, während von der Mehrzahl der Kommentatoren (siehe die dort S. 15 angef.) unseres Erachtens mit Recht die gegenseitige Auffassung vertreten wird, wie auch bei Holdheim 6, 163 f.

[1] Vgl. Düringer-Hachenburg, S. 75 g, Th. Cohn, S. 73.

[2] A. M. scheint, freilich ohne Grundangabe, Siegmund, S. 310, zu sein.

[3] Vgl. Siegmund, S. 379 und 313, N. 1.

[4] Gleicher Ansicht ist auch Siegmund, S. 374 ff. — Ein weiterer Hinweis auf die Revisionsbedürftigkeit des eidgen. Registerrechts, zum mindesten seiner Nomenklatur, dürfte an dieser Stelle kaum nötig sein.

führer" eine neue Gattung von Handlungsbevollmächtigten speziell für die A. G. und die Kommanditaktiengesellschaft schafft, für welche es indessen schwer hält, eine zutreffende Definition zu formulieren, weil Gesetz und Praxis einer festen Handhabe entbehren [1]. Diese Geschäftsführer können Mitglieder des Verwaltungsrates, aber auch bloße, mit engbegrenzter Handlungsvollmacht ausgestattete Commis sein. Daraus erhellt so recht das Prinzipwidrige dieser Gesetzesvorschrift. Zudem kann ihre Vertretungsbefugnis — wie es in der Regel der Fall sein dürfte — gegenüber Dritten wirksam auf die Filiale beschränkt werden.

Für diese Geschäftsführer, nicht für den Inhaber des Geschäftes, bezw. dessen gesetzliche Organe, statuiert nun das Gesetz eine subjektive Anmeldepflicht [2]. Wahrscheinlich leitete den Gesetzgeber hiebei die Tendenz, durch diese Bestimmung darauf hinzuwirken, daß jede A. G. für ihre Zweigniederlassung einen Geschäftsführer mit ziemlich ausgedehnter Vollmacht zu bestellen habe [3], vielleicht auch die Absicht, die Errichtung von Zweigniederlassungen durch Vereinfachung der registerrechtlichen Pflichten zu erleichtern. Was das erstere Moment anbetrifft, so ist klar, daß die Befugnis zur Vornahme registerrechtlicher Handlungen immerhin eine ziemlich weitgehende Vollmachtserteilung involviert, und es fragt sich daher sehr, ob der Inhaber eines Handelsgewerbes gezwungen werden könne, die Vollmacht des in der Zweigniederlassung thätigen Handlungsgehülfen auch auf die Vertretung des Geschäftsinhabers vor dem Handelsregisterführer zu erstrecken [4]. Unter diesem Gesichtspunkte betrachtet, muß man freilich dazu gelangen, die rechtliche Zulässigkeit einer Vorschrift, wie die übliche Interpretation sie aus Art. 624, 2 herausliest, in ernstliche Zweifel zu ziehen — da der Umfang der Vollmacht des für die Filiale bestellten Handlungsbevollmächtigten beliebig begrenzt werden kann, das Gesetz aber den Begriff des Geschäftsführers nur insofern präcisiert, als es ihm eine subjektive Anmeldepflicht zuerkennt [5]. Aber dieser Umstand ist fast eher geeignet, den Begriff noch mehr zu verdunkeln, statt zu seiner Abklärung beizutragen.

---

[1] Vgl. Siegmund, S. 397.

[2] Weshalb nach Siegmund, S. 314 und S. 382, N. 1, diese Bestimmung nicht auch für ausländische A. G. Anwendung finden kann, ist uns unerfindlich — das Gesetz weiß hievon nichts.

[3] Wenn der Rekursentscheid des Bundesrates vom 14. März 1899 (B. Bl. 1899, I, S. 807) glaubt, durch diese Spezialvorschrift habe der Gesetzgeber eine Garantie dafür schaffen wollen, daß nicht Niederlassungen als Filialen eingetragen würden, welche den Erfordernissen einer solchen nicht entsprechen, so liegt darin unseres Erachtens eine Täuschung. Für derartige Garantien hätten dem Gesetzgeber andere Mittel zur Verfügung gestanden. — Vgl. auch das. S. 808/809.

[4] Vgl. dazu auch Siegmund, S. 383 f., und namentlich S. 397 und N. 1 das.

[5] Aus diesem Grunde halten wir die Äußerungen Siegmunds, S. 397, der Registerführer sollte darauf sehen, „daß ein unterschriftsberechtigter Geschäftsführer für die Filiale einer A. G. ernannt werde", für unzutreffend.

Wie unlogisch, ja wie hart die zu erörternde Bestimmung des S. O. R. weiterhin ist, zeigt sich uns, wenn wir die Folgen der Nichteintragung näher ins Auge fassen. Wen treffen sie? Ganz konsequent die Geschäftsführer, welche in den weitaus meisten Fällen der Registerbehörde unbekannt sind, weil sie mit Ausnahme des Falles des Art. 650 ja nicht ins Handelsregister eingetragen werden müssen [1].

Sollte nun angesichts dieser Thatsachen die Vorschrift des Art. 624, 2 wirklich dahin auszulegen sein, daß das gesetzliche, zur Vertretung der A. G. berufene Organ bei Errichtung einer Filiale nicht einmal berechtigt sein soll, die registerrechtlichen Handlungen, statt sie, wie das Gesetz erlaubt, durch einen sog. Geschäftsführer bewirken zu lassen, selber vorzunehmen? Das kann doch unmöglich die Meinung und der Wille des Gesetzgebers gewesen sein, so urplötzlich das bisher befolgte System aufzugeben und eine gar nicht hineinpassende, ungenau redigierte Bestimmung [2] höher zu stellen als die den allgemeinen, von ihm adoptierten Prinzipien entspringenden Normen [3].

So gelangen wir in der That dazu, einer möglichst weitherzigen Interpretation des Art. 624, 2 das Wort zu reden — in dem Sinne, daß die Anmeldung der Filiale durch einen oder mehrere Geschäftsführer lediglich ein gesetzlich sanktioniertes Surrogat der gleichfalls zulässigen Anmeldung durch den Inhaber des Handelsgeschäftes, bezw. dessen gesetzliches Organ, darstelle. Damit wird das kaufmännische Rechtssubjekt vor die Alternative gestellt, entweder die Anmeldung selber vorzunehmen, oder aber einen speziellen Vertreter mit Vollmacht zur Anmeldung der Zweigniederlassung auszustatten, d. h. einen Geschäftsführer im Sinne des Art. 624, 2 zu schaffen.

Diese Auffassung scheint uns — da an dem Wortlaut des Gesetzes nicht zu rütteln ist — den Grundsätzen des Registerrechts sowohl als auch den Forderungen des Verkehrs am ehesten gerecht zu werden und zugleich die Härte, welche in einer einseitigen Auslegung des Art. 624, 2 liegt, glücklich zu vermeiden.

Wohin übrigens doktrinär-scholastische Auslegungskunst gegenüber einer Vorschrift wie der vorwürfigen führen kann, zeigt uns in besonders drastischer Weise der Bundesratsbeschluß über den Rekurs der Aktiengesellschaft der Ofenfabrik

---

[1] B. Bl. 1899, I, S. 806, vgl. auch daselbst S. 809. Ähnlich übrigens Staub, § 201, N. 29, S. 612.

[2] Man beachte die in einfacher Aussageform gehaltene Wendung „geschieht", sodann die unseres Erachtens ganz unmotivierte Mehrzahl „die Geschäftsführer der Filiale", während regelmäßig Zweigniederlassungen bloß einen Geschäftsführer aufweisen.

[3] Auch Siegmund, S. 313, N. 1, und S. 379 f., betont stets den singulären, von den allgemeinen Prinzipien über die Anmeldepflicht abweichenden Charakter der vorliegenden Bestimmung.

Sursee, vormals Weltert & Cie. in Sursee, wegen verweigerter Eintragung ihrer Zweigniederlassung in Basel in das dortige Handelsregister vom 14. März 1899[1], welcher die eben angedeuteten Fragen — zu unsern Gunsten — trefflich illustriert. Die ganze Argumentation des Bundesrates trägt den Charakter einer petitio principii auf der Stirne.

Wir können uns nicht versagen, die Erwägungen des Bundesrates näher zu betrachten, um unsere Kritik zu rechtfertigen. In dem genannten Falle lagen die Verhältnisse folgendermaßen: Die Anmeldung der Filiale war von sämtlichen Mitgliedern des Verwaltungsrates der A. G. unterzeichnet und trug ferner die Unterschriften der zur Vertretung der Gesellschaft berechtigten zwei Mitglieder derselben.

Der Handelsregisterführer von Baselstadt verweigerte die Eintragung der Filiale in das dortige Handelsregister; auch der an die Aufsichtsbehörde des baselstädtischen Handelsregisterführers ergriffene Rekurs wurde abgewiesen:

1. Weil die Anmeldung zum Eintrag einer Zweigniederlassung gemäß Art. 624 durch einen Geschäftsführer der Filiale geschehen müsse und demnach die Aufstellung eines Geschäftsführers die unerläßliche Voraussetzung für die Errichtung einer Zweigniederlassung sei;

2. Weil der Begriff des Geschäftsführers die Führung der rechtsverbindlichen Unterschrift für die zu vertretende A. G. zum mindesten für die Rechtsgeschäfte der Filiale voraussetze (vgl. Art. 654 S. O. R.).

Auch der Bundesrat wies die gegen den Entscheid der Aufsichtsbehörde erhobene Beschwerde durch Beschluß vom 14. März 1899 ab. Die Gründe, mit welchen die Oberaufsichtsbehörde ihre Abweisung begleitete, sind für uns deshalb interessant, weil sie gerade das Gegenteil von dem Resultate beweisen, zu welchem die bundesrätlichen Konklusionen führten.

Mit Recht machte die Beschwerdeführerin in ihrer Rekursschrift geltend: Nach Art. 624 in Verbindung mit Art. 654 S. O. R. sei zur Anmeldung einer Filiale legitimiert, wer die rechtsverbindliche Unterschrift für die A. G. oder zum mindesten für die Geschäfte der Filiale führe. Nach § 18 der Statuten der A. G. sei der Präsident des Verwaltungsrates hiezu berechtigt[2], und es könne derselbe die Unterschrift einem Mitgliede des Verwaltungsrates übertragen. Der Präsident, bezw. sein Substitut, erscheine somit als Träger der rechtsverbindlichen Unterschrift für die zu vertretende Gesellschaft, mithin als Geschäftsführer im Sinne der Art. 624 und 654, sei somit zur Anmeldung der Filiale vollkommen legitimiert.

---

[1] B. Bl. 1899, I, S. 800—810.

[2] Freilich stützt sich diese statutarische Bestimmung nicht auf Art. 426 S. O. R., wie die Rekurrentin geltend macht, sondern auf die Art. 650 und 651 S. O. R.

Die Auffassung, es müsse die Anmeldung der Filiale durch einen besondern Geschäftsführer geschehen, werde widerlegt:

1. durch den Mangel einer derartigen direkten Bestimmung,
2. durch die logische These a maiore in minus, wornach ein Geschäftsführer der A. G. überhaupt jedenfalls die Obliegenheiten eines speziellen Filialgeschäftsführers auszuüben befugt sei.

Diesen Ausführungen der Rekurrentin gegenüber stellen sich die Beweisgründe des baselstädtischen Justizdepartements als eine Deduktion de lege ferenda dar unter völliger Verkennung des Standpunktes des geltenden Rechts. Wir führen nur folgende Behauptungen an: Die Zeichnungsberechtigten der Hauptniederlassung können nicht zugleich für die Zweigniederlassung unterschriftsberechtigt sein, vielmehr solle die Filiale selbst am Orte ihrer Niederlassung jemanden besitzen, welcher dieselbe rechtsverbindlich vertreten könne. Es handle sich in casu um die Aufstellung eines Vertreters der Zweigniederlassung am Orte dieser überhaupt.

Dagegen gibt das Justizdepartement als selbstverständlich zu, daß die Anmeldung der Filiale einer A. G. auch durch den Verwaltungsrat gemäß Art. 622 S. O. R. erfolgen könne, nicht aber durch die Direktion der Hauptniederlassung.

Mit Recht verwahrt sich die bundesrätliche Begründung gegen die Auffassung des Justizdepartements, der zufolge die Leitung und Vertretung von Zweigniederlassungen einer A. G. „bloßen Handlungsbevollmächtigten" nicht übertragen werden könne. Keinesfalls sei aus den Art. 624, 2 und 654, 2 die Pflicht herzuleiten, der Filiale einen Leiter vorzusetzen, welcher die Firma zu zeichnen befugt sei. Unter Verwerfung der vom Justizdepartement ausgesprochenen Ansicht, auch der Verwaltungsrat könne eine Zweigniederlassung anmelden, erblickt dagegen die Oberaufsichtsbehörde in Art. 624, 2 als dem Gegenstück zu § 201 H. G. B. (Art. 212 A. D. H. G. B.) die direkte Vorschrift, welche die Geschäftsführer einer Zweigniederlassung unter Androhung von Ordnungsstrafen verpflichtet, die Eintragung zu bewirken.

Selbst wenn nun diese Vorschrift den ihr zugeschriebenen Charakter einer ausschließlichen Norm besitzen sollte, so trifft doch der von der Beschwerdeführerin mit vollem Recht geltend gemachte Grund zu, ja er fällt geradezu gegen den Beschluß des Bundesrates entscheidend ins Gewicht: daß der Geschäftsführer einer A. G. überhaupt — und als solcher qualifiziert sich im Zweifel der Verwaltungsrat, in concreto casu der Präsident desselben — auch zur Wahrnehmung der Funktionen des Geschäftsführers einer Filiale ohne weiteres befugt sei. Das folgt schlechterdings aus dem Mangel einer Vorschrift, für die Zweigniederlassung besondere Filialgeschäftsführer zu bestellen; denn aus Art. 624, 2 ist sie nicht herauszulesen. Ebensowenig erheischt dieser Artikel — und darin

stimmt auch der Bundesrat völlig mit uns überein — die Erteilung einer bestimmten Minimalvertretungsmacht an den „Geschäftsführer der Filiale".

Dieses Moment aber übersieht der Bundesratsbeschluß vollkommen. Auf der einen Seite ergeht sich die bundesrätliche Argumentation in längerer Ausführung darüber, daß auch die Filiale einer A. G. absolut keinen „eintragsfähigen Zeichnungsberechtigten" bestellen müsse, sondern daß ein „bloßer Handlungsbevollmächtigter" genüge, und auf der andern Seite lauten ihre Folgerungen[1]: „Jede Zweigniederlassung einer A. G. bedarf eines besondern Geschäftsführers, der auf Grund der Vorschrift des Art. 624, 2 allein zu deren Anmeldung zum Handelsregister berechtigt und verpflichtet ist. . . . Die Geschäftsführung einer Zweigniederlassung kann auch Handlungsbevollmächtigten im Sinne von Art. 426 S. O. R. übertragen werden. Im vorliegenden Falle aber sind die erwähnten vertretungsberechtigten Verwaltungsräte nicht Geschäftsführer der Filiale Basel, sondern Vertreter der beschwerdeführenden A. G. überhaupt".

Ein weiterer Kommentar zu dieser Auslegung des Art. 624, 2 scheint uns überflüssig. Erwägungen und Konklusion des Bundesrates stehen in einem so handgreiflichen Widerspruche zu einander, daß dies kaum mehr nötig sein dürfte.

Über die Form, in welcher die Anmeldung seitens der Geschäftsführer zu bewirken ist, sagt das Gesetz nichts. Doch hat sich eine bestimmte Praxis gebildet, deren Resultate Siegmund vorführt[2]. Darnach ist in erster Linie erforderlich der Nachweis gehöriger Bevollmächtigung des Geschäftsführers[3]. Der Vollmachtserteilung der Anmeldung einer Zweigniederlassung muß ferner zu Grunde liegen die Beurkundung des Willens des zur Errichtung von Filialen kompetenten Organs, eine Zweigniederlassung zu begründen, z. B. ein unterzeichneter Beschluß oder ein beglaubigter Protokollsauszug des Verwaltungsrates, in dessen Kompetenz unserer Ansicht nach im Zweifel die Beschlußfassung über den in Rede stehenden Punkt fällt[4].

Neben die Anmeldepflicht tritt sodann eine ebenfalls zu Gunsten des Geschäftsführers begründete Pflicht zur Einreichung eines beglaubigten Exemplares der Statuten, sowie des Auszuges aus dem Register der Hauptniederlassung[5].

Eine Zeichnungspflicht seitens des Geschäftsführers besteht endlich gemäß Art. 653 S. O. R. und Art. 18, 7 VO., falls er zufolge Art. 651 für die Gesellschaft die rechtsverbindliche Unterschrift führt, gemäß Art. 18, 6 VO., falls

---

[1] a. a. O., S. 809 f.

[2] S. 313 f., 326 ff. (Kommanditaktiengesellschaft). Vgl. auch das Kreisschreiben des Bundesrates vom 13. März 1883, Ziff. 5, abgedruckt bei Siegmund, S. 380.

[3] Vgl. dazu auch Art. 653 S. O. R.

[4] Siegmund, S. 314, 379 f., hält im Zweifel die Generalversammlung für zuständig. Vgl. auch S. 385.

[5] So Siegmund, S. 314, 379 f.

er Prokura besitzt[1]. Selbstverständlich muß er auch die Anmeldung zum Registergericht unterzeichnen.

2. Der Inhalt der Registerpflicht bezüglich der Zweigniederlassung[2] ist sehr mannigfaltig, vor allem, was die zu bewirkenden Anmeldungen anbetrifft. Für das deutsche Recht kommt, soweit es sich um die erstmalige Eintragung handelt[3], § 201 in Betracht, dessen Abs. 3 den Inhalt der Eintragung und damit auch der Anmeldung mit großer Klarheit und erschöpfend regelt. In gleicher Weise schreibt Abs. 4 vor, was bei Bekanntmachung der Eintragung zu veröffentlichen sei. Sehr bemerkenswert, weil von weitem Blick und verständiger Würdigung der Bedeutung der Registervorschriften zeugend, ist die Bestimmung des Abs. 4, Satz 2, welche nach Verlauf von zwei Jahren seit der Entstehung der A. G. den Umfang der zu veröffentlichenden Angaben durch Weglassung der nach § 199 sonst anzumeldenden Thatsachen sehr erheblich einschränkt[4]. Ebenso regelt § 201 den Inhalt der Einreichungspflicht, welche bei Errichtung einer Filiale dem Vorstande der A. G. erwächst.

Im Hinblick auf die während der Existenz der Zweigniederlassung zu bewirkenden Anmeldungen, Zeichnungen und Einreichungen, deren Aufzählung hier ohne Belang erscheint, befolgt das H. G. B. das bereits aufgezeigte Prinzip, diejenigen Fälle, in welchen die betreffende Registerpflicht in Ansehung der Zweigniederlassung nicht besteht, ausdrücklich hervorzuheben, um anzudeuten, daß die allgemeine Norm des § 13 in ihrer Anwendung cessiere[5].

---

[1] Vgl. Hafner zu Art. 651, N. 5.

[2] Vgl. Rießer, S. 39 f., Lehmann, S. 300, 414, Düringer-Hachenburg, S. 75. Für das frühre Recht, vgl. Renaud, Aktiengesellschaft, S. 646, Behrend, S. 752, Primker, S. 553, Ring, S. 287, N. 7, Lehmann-Ring, § 201, No. 2 und 4, Th. Cohn, S. 73, 173 f., Schultze-Görlitz, S. 251 ff., 354 ff., ferner Entsch. preuß. Appellationsgerichte, Bd. 6, S. 5 f.

[3] Insofern enthält § 201, wie die Denkschrift, S. 128, sich ausdrückt, nur Ergänzungen zu den allgemeinen Bestimmungen. Vgl. Makower, § 201, I, S. 422. Die Fassung des § 201, 1 entspricht vollständig den allgemeinen Vorschriften der §§ 29 und 13, welche die Anmeldepflicht in Ansehung der Zweigniederlassung konstituieren, indem nicht die Zweigniederlassung anzumelden ist, als vielmehr die Gesellschaft analog der Firma des Einzelkaufmanns bei jedem Registergericht, in dessen Bezirk das kaufmännische Rechtssubjekt eine Zweigniederlassung besitzt.

[4] Vgl. hiezu die Erläuterungen bei Staub, § 201, N. 10—13, S. 609, Denkschrift, S. 128, Makower, eod. V, S. 423, Pinner, S. 69. Anders zum Teil für das frühere Recht, vgl. Johow 15, 16 ff. Sehr gering sind die Anforderungen bezüglich des Eintragungsinhaltes für Zweigniederlassungen nach österreichischem Recht. Laut einer Mitteilung von Pappenheim bei Holdheim 8, 4 genügt es, wenn aus dem Register der Zweigniederlassung die zur Zeichnung der Firma der Zweigniederlassung berechtigten Personen ersichtlich sind.

[5] Vgl. Pinner, § 201, VI, 5, S. 69, ebenso Staub, eodem N. 4, S. 609, und dort angeführte Ausnahmen, Makower, eodem I, S. 422.

Was den Inhalt der Anmeldung der Zweigniederlassung durch den Geschäftsführer nach S. O. R. anbetrifft, so muß wohl auch hier in erster Linie die Errichtung der Filiale Gegenstand der Anmeldung sein. Die weiteren Angaben anzumelden, scheint überflüssig, da ja der Anmeldung ein Exemplar der Statuten beizufügen ist. Ob die Person, welche das kaufmännische Rechtssubjekt am Orte seiner Filiale vertritt, anzumelden ist, hängt von ihrer Qualifikation als zeichnungsberechtigter oder nicht zeichnungsberechtigter Bevollmächtigter ab. Dagegen werden die zur Vertretung der Gesellschaft überhaupt berufenen Personen, welche überdies auch die Zeichnung ihrer Unterschrift der Anmeldung zum Register der Zweigniederlassung beizufügen haben, anzugeben sein.

Änderungen und Löschungen der für die Zweigniederlassung vorgenommenen Eintragungen können in gleicher Weise wie Neuanmeldungen durch den Geschäftsführer veranlaßt werden [1].

Bei allen Anmeldungen ist natürlich der Nachweis der erfolgten Eintragung zum Register der Hauptniederlassung zu erbringen; es braucht in dieser Beziehung bloß auf die allgemeinen Bestimmungen verwiesen zu werden.

3. Selbstverständlich haben ferner die vom Gesetz betr. die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vorgeschriebenen Mitteilungen und Vermerke, wie auch die Rückmeldungen des schweizerischen Rechts stattzufinden.

4. Was die Wirkungen der Eintragung der Zweigniederlassung angeht, so ist als oberstes Prinzip festzuhalten, daß sie im Gegensatz zur Eintragung der Hauptniederlassung, bezw. der A. G. überhaupt, auf das Leben und die Existenz der Gesellschaft als solcher, wie auch der Zweigniederlassung selbst keinen Einfluß ausüben kann [2]. Ja, es ist im Gegenteil hervorzuheben, daß, sobald eine Eintragung ins Register der Hauptniederlassung erfolgt, gegenüber der Zweigniederlassung direkter Zwang zur Vornahme der Eintragung beim Register der Filiale statthaft ist [3]. Eine Ausnahme machen naturgemäß auch hier diejenigen Eintragungen, welche sich speziell auf die Zweigniederlassung beziehen. Im übrigen tragen die Registerpflichten, welche die A. G. gegenüber dem Registergerichte ihrer Zweigniederlassung zu erfüllen hat, durchaus den Charakter von Ordnungsvorschriften [4].

---

[1] Vgl. Siegmund, S. 314.

[2] So Lehmann, S. 415, Renaud, S. 685 f., Rießer, S. 39. Daß das Gesetz, wie Rießer meint, die Frage offen gelassen habe, können wir freilich nicht behaupten; der Mangel einer dem § 200 entsprechenden Bestimmung für die Zweigniederlassung spricht deutlich genug. — Vgl. auch B. Bl. 1899, I, S. 807.

[3] Vgl. Düringer-Hachenburg, S. 76, Staub, § 201, N. 3, S. 609, Makower, eodem IV, S. 423.

[4] So auch Pinner, VI, S. 68 und dort citierte. Seine Bemerkung, daß die Zweigniederlassungen als Bestandteile der Hauptniederlassung durch Eintragung der Hauptnieder-

Über den Rechtseffekt von Eintragung und Veröffentlichung überhaupt, als auch Dritten gegenüber ist bereits gehandelt worden. Die dort entwickelten Normen gelten auch für die Filiale der A. G. [1].

5. Die Frage, ob dem Registerrichter in Ansehung der Filiale einer A. G. ein verschärftes Prüfungsrecht zukomme, ist zu verneinen; es ist ihm ein Nachprüfungsrecht der Anmeldung der Gesellschaft geradezu abzusprechen [2]. Dagegen steht ihm ein selbständiges Prüfungsrecht zu hinsichtlich der Bildung der Firma, sofern ihr mit Rücksicht auf die Filiale ein Unterscheidungszusatz beigefügt ist, sei es gemäß § 30, 3 oder aber § 50, 3. Wird durch denselben eine Firmenverschiedenheit geschaffen, so hat er natürlich die Eintragung abzulehnen, weil die A. G. nicht zwei Firmen haben kann [3].

6. Bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien übernehmen gemäß § 325 die persönlich haftenden Gesellschafter in entsprechender Weise die Funktionen des Vorstandes der A. G. Dasselbe gilt auch nach Art. 676 S. O. R. für das schweizerische Recht.

IV. Vertretung und Geschäftsführung.

Daß auch die Zweigniederlassung einer A. G. zu ihrem Geschäftsbetriebe vertretungsberechtigter Personen bedarf, versteht sich von selbst. Schwierigkeiten können nur deshalb auftauchen, weil eben eine juristische Person, der vom Gesetz bestimmte Organe geschaffen sind, in Rede steht. Die hier zu beantwortende Frage ist somit dahin zu formulieren, welche Gestaltung die Vertretungsbefugnis dieser Organe annehme, sofern der Vermögenskomplex der A. G. eine Gliederung in mehrere Niederlassungen aufzeigt. Sodann haben wir prinzipiell zu bestimmen, welche Organe mit der Geschäftsführung am Orte der Zweigniederlassung betraut sind, sowie den Umfang ihrer Geschäftsführungsbefugnis zu umschreiben und schließlich noch einige technische Fragen der Geschäftsführung zu erledigen.

---

lassung in das Hauptniederlassungsregister entstehen, deckt sich zwar mit den Thatsachen, ist aber trotzdem ungenau. Nicht weil die Filialen „Bestandteile der Hauptniederlassung" sind (richtigerweise bilden sie so gut wie die Hauptniederlassung Bestandteile der ganzen A. G. — vgl. Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 457, N. 1), sondern weil durch die Eintragung am Orte ihres Sitzes die Gesellschaft zum Leben erweckt wird, ist auch die Möglichkeit eröffnet, daß die Filialen zu existieren anfangen ohne Rücksicht auf die Eintragung ihrer selbst.

[1] Vgl. Staub, eodem N. 5, S. 609, auch Rießer, S. 39, sub 9, sowie oben § 9 S. 172 ff.

[2] Vgl. Pinner, VI, 4, S. 69, Lehmann-Ring, § 201, Nr. 2, Schultze-Görlitz, S. 101, N. 1, Th. Cohn, S. 197, 214, Lehmann, S. 303, O. L. G. Hamburg in Z. 40, 472. Vgl. auch das von Makower, § 201, IV, S. 423 angeführte Beispiel, Ring, S. 288, N. 8.

[3] Über die Firma vgl. noch Pinner, V, 1, S. 68, Lehmann-Ring, § 182, Nr. 5, und § 201, Nr. 3.

1. Die Vertretung nach deutschem Recht. — Zunächst müssen wir es zum mindesten als ungenau, wenn nicht geradezu als irreführend bezeichnen, daß Ring[1] die aufgeworfene Frage kurzer Hand entzwei schneidet mit der apodiktischen Behauptung, die Vertretung der Zweigniederlassung sei gesetzlich nicht geregelt. Ungenau ist die so versuchte Lösung, weil im Gesetz die Regelung der Vertretung in Ansehung der A. G. überhaupt erfolgt ist, irreführend deshalb, weil man aus der Behauptung Rings leicht zum Schluß gelangen könnte, die Vertretung der Hauptniederlassung sei gesetzlich geregelt, während dies sowenig wie hinsichtlich der Zweigniederlassung der Fall ist und auch nicht der Fall sein kann. Denn, hätte der Gesetzgeber diese Frage speziell für die Hauptniederlassung entscheiden wollen, so würde die Eigenschaft der Zweigniederlassung als Handelsniederlassung deren analoge Anwendung auch für sie mit unabweisbarer Notwendigkeit gefordert haben.

In Wahrheit liegen die Verhältnisse vielmehr so, daß das die A. G. gesetzlich vertretende Organ, der Vorstand, als Vertreter der A. G. bezüglich ihrer gesamten Thätigkeit gilt, gleichviel ob sich dieselbe auf eine einzige oder auf eine Mehrheit von Niederlassungen erstrecke. Dies erhellt unzweifelhaft aus den §§ 231—242 H. G. B., in welchen Art und Umfang seiner Vertretungsmacht, die Einzel- wie Kollektivvertretung sein kann, normiert ist[2]. Und als Vorstand der A. G. ist er für die Filiale gleichwie für die Hauptniederlassung primo loco das die Gesellschaft nach außen vertretende Organ.

Indessen ist auch hier sorgfältig die äußere und die innere Seite der Vertretungsbefugnis des Vorstandes auseinanderzuhalten[3]. Die innere Seite, das Verhältnis des Vorstandes zur A. G., ist natürlich vollständig der Autonomie der Korporation, bezw. ihres gesetzgebenden Organes, der Generalversammlung, unterstellt. Auf diesem Standpunkte steht auch das H. G. B. in § 235, Abs. 1. In der That dürfte wohl kaum ein Fall zu finden sein, in welchem dem Vorstande auch nach innen schrankenlose Vertretungsbefugnis eingeräumt wäre. Nun läßt sich aber gerade in Anwendung dieses Satzes die Anordnung einer lokalen

---

[1] Ring, S. 288, N. 9, und neuerdings Lehmann-Ring, § 201, Nr. 5. Ebenso Staub, § 13, N. 10, S. 95. In denselben Irrtum verfällt auch Schulze, S. 288, wenn er sagt, es gelten bezüglich der Verwaltung der Zweigniederlassung die nämlichen Grundsätze wie bezüglich der Hauptniederlassung, da ja für diese letztere gar keine speziellen Vorschriften aufgestellt sind. Ebensowenig können wir die auf R. O. H. G. 17, 320 basierende Behauptung Fuchsbergers, S. 425, teilen, wornach die Auffassung, daß die Zweigniederlassung einer A. G. nicht anders als durch den Vorstand der letztern vertreten werden könne, dem § 201 widerstrebe. Die gleiche Behauptung stellt für das schweiz. Recht der schon besprochene Bundesratsbeschluß vom 14. März 1899 auf a. a. O., S. 804.

[2] Vgl. auch die Erörterungen bei Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 685 ff. und S. 700 ff.

[3] Vgl. auch Makower, § 235, I, S. 501; B. Bl. a. a. O., S. 808.

Kompetenzausscheidung denken, welche den Vorstand, bezw. einzelne seiner Mitglieder, in dem angedeuteten Sinne in ihrer Vertretungsbefugnis gegenüber der Gesellschaft beschränkt. Die Mittel einer derartigen Kompetenzeinschränkung gewähren zunächst die Satzung, aber auch Generalversammlungsbeschlüsse, Weisungen, Geschäftsreglemente des Aufsichtsrates, sofern ihm der Gesellschaftsvertrag die Aufstellung solcher vorbehalten hat [1].

Anders verhält es sich mit dem Umfang der Vertretungsmacht Dritten gegenüber. Als oberstes Prinzip spricht § 235, Abs. 2 schlechtweg den Grundsatz der Unbeschränkbarkeit der Vertretungsmacht des Vorstandes nach außen aus. Beispielsweise wird die Beschränkung der Vertretung auf Geschäfte, die an einzelnen Orten abgeschlossen werden sollen, erwähnt, also die Beschränkung auf den Geschäftsbetrieb an einer von mehreren Handelsniederlassungen. Jede derartige Beschränkung ist also nach außen wirkungslos. Damit ist eine grundsätzliche Abweichung des Aktiengesellschaftsrechts vom Rechte der offenen Handelsgesellschaft geschaffen, indem eine dem § 126, 3 analoge Bestimmung für die A. G. nicht adoptiert wurde [2]. Aus dieser positiv-rechtlichen Regelung der Vertretungsmacht folgt, daß ein besonderer Filialvorstand [3], d. h. ein Vorstand, dessen Vertretungsmacht sich bloß auf die Geschäftsthätigkeit der Filiale erstrecken soll, gesetzlich unstatthaft ist [4].

---

[1] Vgl. Makower, eodem II, S. 502. — Damit wäre § 31 der Statuten des Schweiz. Bankvereins zu vergleichen, dessen Abs. 2 bestimmt: „Der Verwaltungsrat wird insbesondere für die ständige Leitung und Überwachung der Geschäfte aus seiner Mitte einen Centralausschuß und an jedem Geschäftssitz (d. h. jeder Niederlassung) einen Lokalausschuß bestellen". Abs. 4 lautet: „Der Verwaltungsrat bestimmt die Zusammensetzung, sowie die Kompetenzen und Pflichten der sämtlichen Ausschüsse und Direktionen und setzt die bezüglichen Reglemente derselben, sowie sein eigenes Reglement fest".

[2] Zustimmend Makower, § 235, III b, 2, S. 504, Pinner, eodem S. 145 f., Staub, eodem N. 11, S. 709; vgl. auch Johow 12, 34.

[3] Die Bezeichnung ist natürlich rechtlich bedeutungslos, vgl. auch Gareis, H. G. B., Handausgabe, § 231, N. 2, ferner den Geschäftsbericht von 1899 der Deutschen Bank Berlin, in welchem die Leiter der Zweigniederlassungen zwar als Vorstände der Filialen aufgeführt sind, jedoch nicht als „Vorstand" zeichnen. Ähnlich spricht das Bankgesetz in den §§ 36 und 38 vom „Vorstand der Reichsbankhauptstelle". Vgl. zur Frage überhaupt die zutreffenden Ausführungen Rings, S. 550 f., N. 5.

[4] So schon nach dem A. D. H. G. B., vgl. Ring, S. 288, N. 9, sowie S. 550 f., N. 5 und dort cit., nun Lehmann-Ring, § 235, Nr. 5, ferner Behrend, S. 843 f, Erk. des Kammergerichts bei Holdheim 1, 284 ff. (vgl. dazu Speyers Bemerkungen ebenda, S. 197) und bei Johow 12, 30 ff.; so vor allem unbestritten nach dem H. G. B., vgl. Rießer, S. 39 f., Staub, § 201, N. 7, S. 609, in Anschluß an Johow 12, 34, und § 235, N. 11, S. 709. Neuestens ist dieser Satz wieder ausgesprochen worden vom O. L. G. Hamburg in einem Beschluß vom 8. Juni 1900, vgl. die „Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Civilrechts" von Mugdan und Falkmann, 1. Jahrg., S. 188 f. (auch bei Holdheim 9, 173 ff.). Zutreffend folgert dieser Beschluß aus der Erwägung, daß die A. G. nur

Die Praxis kann sich jedoch mit dieser an sich negativen Lösung der Theorie nicht zufrieden geben, sie fordert eine positive Antwort auf die Frage, wer den Geschäftsbetrieb an der Filiale zu leiten, die Gesellschaft am Orte ihrer Filiale zu vertreten berechtigt sein könne. Die Frage ist generell im Sinne der früheren Ausführungen zu lösen, nicht nur in Ansehung der Zweigniederlassung, sondern jeder Handelsniederlassung überhaupt [1]. Dabei fallen drei Modalitäten in Betracht, deren wir hier einzeln Erwähnung zu thun haben.

a) Zunächst ist der Vorstand als Vorstand der A. G. zur Leitung der Zweigniederlassung, wie auch der Hauptniederlassung berufen; denn er vertritt ja die Gesellschaft unbeschränkt und unbeschränkbar. Besteht der Vorstand aus mehreren Mitgliedern — was die Regel bilden dürfte — so ist nicht ausgeschlossen, vielmehr drängt die Natur der Verhältnisse geradezu auf diese Lösung hin, daß einzelne Vorstandsmitglieder die Leitung des Betriebes der Filialen, einzelne des ganzen Geschäftes am Orte der Hauptniederlassung übernehmen. Diese Anordnung widerspricht keineswegs den eben aufgestellten Sätzen, weil durch sie rechtlich weder ein „Filialvorstand" geschaffen, noch eine Beschränkung der Vertretungsmacht vorgenommen wird. Freilich wird intern eine Beschränkung der Vertretungsbefugnis auf den Betrieb einer Handelsniederlassung ohne weiteres für zulässig erachtet und regelmäßig auch ausgesprochen werden. Stets gilt aber das in der Zweigniederlassung thätige Vorstandsmitglied als Vertreter der Gesellschaft überhaupt, soweit es sie allein vertreten kann [2].

Sogar eine Kombination von Gesamtvertretung gemäß § 232, 2 in dem Sinne, daß ein Vorstandsmitglied mit einem auf die Vertretung der Filiale gemäß § 50, 3 beschränkten Prokuristen zur Vertretung befugt sein solle, ist unbestreitbar als statthaft zu erachten. Denn diese Gestaltung der Gesamtvertretung

---

einen Vorstand haben kann, „von einem besonderen Vorstande der Zweigniederlassung im Rechtssinne könne und dürfe keine Rede sein". Ebenso ein Beschluß des Kammergerichts vom 18. April 1900 (Jahrb., N. F. 1, A., S. 69) in derselben Zeitschrift, 1. Jahrg., S. 487.

[1] Sie wird auch beantwortet vom Kammergericht bei Johow 12, 34, und schon in einer Verordnung des sächs. Justizministeriums in Z. 6, 601 f., vgl. auch den citierten Beschluß des O. L. G. Hamburg.

[2] So Schulze, S. 288, auch Staub, § 13, N. 10, S. 95, Makower, § 235, III, S. 504. Über das frühere Recht und die daran anschließende Doktrin, welche verlangte, daß Vorstandsmitglieder als Prokuristen die Zweigniederlassung leiteten, vgl. Ring, S. 288, N. 9 und dort cit., ferner über diese Frage Agricola, S. 305 ff., Brendel, S. 221, Keyßner bei Bu. 2, 57, endlich auch Miller, a. a. O., S. 32. — Vgl. Salings Börsenpapiere, II. Teil, woselbst wir hiefür eine Reihe von Beispielen besitzen, z. B. Bank für Handel und Industrie, S. 519, Breslauer Diskontobank, S. 533, Deutsche Genossenschaftsbank von Sörgel, Parisius und Co., S. 546, Deutsche Überseeische Bank, S. 548. Zutreffend die Angaben für die Mitteldeutsche Kreditbank a. a. O., S. 574.

involviert für das Vorstandsmitglied trotzdem keine Beschränkung auf den Ort der Zweigniederlassung. Die Gesamtvertretungsmacht empfängt dessenungeachtet stets das Gepräge der mit ihr bekleideten Person[1].

b) Nun ist es aber keineswegs unumgänglich notwendig, daß mit der Leitung von Zweigniederlassungen stets Vorstandsmitglieder betraut werden müssen[2]. Die Organisation ihrer Verwaltung richtet sich vielmehr ganz nach der Art und Ausdehnung des Geschäftsbetriebes der Filiale. In weitaus den meisten Fällen finden wir Prokuristen[3] und sonstige Handlungsbevollmächtigte[4], deren Vollmacht übrigens ja beliebig weit gezogen werden kann, gemäß Art. 650 und 651 S. O. R. sogar bis zur Zeichnung der die A. G. verbindenden Unterschrift[5]. Die Prokura ist vom Vorstande in der gesetzlich zur Vertretung genügenden Weise zum Handelsregister anzumelden[6].

Was die Prokura anbelangt, so muß weiterhin nach dem geltenden deutschen Rechte im Gegensatz zu den kontroversen Sätzen des A. D. H. G. B.[7] auch für die A. G. eine spezielle Niederlassungs-, insbesondere eine Filialprokura zugelassen werden[8]. Ein Grund, hier die entsprechende Anwendbarkeit des § 50, Abs. 3 auszuschließen, liegt nicht vor; die Voraussetzungen können bei der A. G. so gut wie beim Einzelkaufmann vorliegen. Hat schon die jüngere Praxis des A. D. H. G. B. sich in diesem Sinne ausgesprochen, so kann bei dem präcisen

---

[1] Vgl. Makower, a. a. O.; ähnlich oben S. 279 bei der offenen Handelsgesellschaft.

[2] Ebenso Ring, S. 288, N. 9, B. Bl. a. a. O., S. 808. — Vgl. auch Primker, S. 555, wo irrigerweise von einem Vorstand der „Muttergesellschaft" gesprochen wird.

[3] Daß eine A. G. keinen Prokuristen bestellen könne, ist ein längst überwundener Standpunkt; vgl. hierüber Behrends Ausführungen, S. 365, N. 17.

[4] So R. O. H. G. 17, 320 und Lehmann-Ring, § 201, No. 5. — Die Vollmacht des Leiters einer Filiale ist aber als solche jederzeit widerruflich, vgl. R. G. vom 25. November 1893 bei Holdheim 3, 126.

[5] Vgl. Siegmund, S. 396 ff. „Es genügt zum Betrieb einer Filiale schon ein bloßer Handlungsbevollmächtigter".

[6] Vgl. Staub, § 238, N. 9, S. 721; nach S. O. R. hat sie der Verwaltungsrat anzumelden, vgl. Siegmund, S. 158, 307.

[7] Vgl. Ring, S. 563, N. 4, und das dort cit. Erkenntnis in Z. 34, 567 ff. — Die Praxis gelangte freilich nach und nach gleichfalls zur Anerkennung der Möglichkeit einer Prokura für eine von mehreren „verschieden" firmierenden Niederlassungen. Vgl. Behrend, S. 365, N. 16, v. Völderndorff, I, S. 335, Bu. 9, 450, Z. 14, 503; weitere Litteraturangaben bei Ring, S. 564. — Für die A. G. war freilich bestritten und von der herrschenden Meinung verneint, daß eine Firmenverschiedenheit vorkommen könne, bezw. in dem Zusatze „Filiale" zu erblicken sei. Vgl. z. B. den Beschluß des Kammergerichts bei Johow 12, 35.

[8] So auch Staub, § 238, N. 7, S. 720, Lehmann-Ring, § 238, No. 7, Rießer, S. 40, 165, N. 1, Pinner, V, 2, S. 68; unverständlich ist uns dessen Ausführung zu § 238, III, S. 152.

und klaren Wortlaut des § 50, 3 ein Zweifel hinsichtlich der Zulässigkeit der Filialprokura nicht mehr obwalten[1].

c) Schließlich mag noch bemerkt sein, daß sog. Lokalausschüsse, Comités und ähnliche Gebilde, wie sie vielfach für Zweigniederlassungen, Comptoirs bestellt werden, lediglich beaufsichtigende Organe sind, dem Leiter der Zweigniederlassung zur Beratung und Unterstützung bei wichtigeren Geschäften beigegeben. Juristisch aber fallen sie namentlich für uns nicht ins Gewicht. In der Regel sind sie auch nicht verantwortlich[2].

2. Die Vertretung nach schweizerischem Recht. — Auf dem gleichen Boden steht teilweise das S. O. R., zum Teil aber befolgt es auch abweichende Prinzipien, deren Feststellung uns noch beschäftigen soll. Das die A. G. nach außen vertretende Organ heißt technisch bekanntlich Verwaltung (Art. 649), im Verkehrsleben zumeist Verwaltungsrat. In juristischer Beziehung sind die Befugnisse der Verwaltung von denen des Vorstandes der deutschen A. G. nicht wesentlich verschieden. Gleichwie im H. G. B. finden sich im schweizerischen Recht verschiedene Vertretungsgattungen und unter diesen bei der Kollektivvertretung auch alle denkbaren Kombinationen[3].

Dagegen bilden die in den Art. 650 und 651 niedergelegten Bestimmungen eine nicht unbedeutende Abweichung von den Normen des deutschen Rechts. Art. 650 gestattet nämlich, in den Statuten zu bestimmen, daß die Geschäftsführung oder einzelne Zweige derselben von der Verwaltung an ein oder mehrere ihrer Mitglieder oder an einen oder mehrere Dritte, welche nicht Mitglieder der Gesellschaft zu sein brauchen, übertragen werden können, und Art. 651 ermöglicht, diesem Bevollmächtigten die Führung der rechtsverbindlichen Unterschrift für die Gesellschaft und damit deren Vertretung einzuräumen.

Wir erblicken in diesen Bestimmungen die offizielle Einführung der anläßlich der Erörterung des Art. 624, 2 erwähnten Geschäftsführer der Filiale. Rechtlich qualifizieren sie sich demnach lediglich als Bevollmächtigte der Verwaltung, deren Befugnisse mit Ausnahme der gesetzlich für sie begründeten subjektiven Anmeldepflicht in den Statuten normiert werden. Und diese enthalten nicht bloß Befugnisse zur Geschäftsführung, sondern in der Regel auch Vertretungsbefugnisse. Es unterliegt weiterhin keinem Zweifel, daß diese Geschäftsführer für die A. G. auch firmieren können, dann nämlich, wenn die Verwaltung ihnen die Ver-

---

[1] So Johow 12, 30 und der österreichische oberste Gerichtshof bei Holdheim 3, 18, selbst ohne „Firmenverschiedenheit" zu verlangen.

[2] Vgl. z. B. den Geschäftsbericht der Deutschen Bank, S. 2, ferner § 36 des Bankgesetzes, § 28 des Reglements der Eidgenössischen Bank (A. G.).

[3] Eine Zusammenstellung derselben gibt Siegmund, S. 305 ff., ferner Le Fort, S. 121 ff. — Leider findet sich eine eingehende Erörterung des für uns in Betracht kommenden Art. 654, 2 weder bei Siegmund, noch weniger bei Le Fort.

tretungsbefugnis voll und ganz übertragen hat. Das erhellt überdies aufs deutlichste aus Art. 652 S. O. R. und Art. 18, Abs. 7 VO., woselbst Art und Form der Zeichnung solcher Personen eingehend geregelt werden. In scharfem Gegensatze zum deutschen Handelsrechte statuiert damit das S. O. R. die Pflicht zur Anmeldung und Zeichnung auch für bloße Handlungsbevollmächtigte, nicht nur für Prokuristen und vom Gesetz mit der Vertretung betraute Organe (wie Gesellschafter, Vorstand, Liquidatoren).

Die logische Weiterführung dieses Prinzips bietet Art. 654, Abs. 2, Satz 2 dar, indem bei Bestimmung von Umfang und Wirkung der Vertretungsbefugnis hinsichtlich der Geschäftsführer einer Filiale[1] die Beschränkbarkeit ihrer Vertretungsmacht auf den Geschäftsbetrieb der Zweigniederlassung ausgesprochen wird. Grundsätzlich ist zwar gleich wie im deutschen Recht die Vertretungsbefugnis nur nach innen beschränkbar, nach außen ist dem gutgläubigen Dritten gegenüber jede Beschränkung mit Bezug auf Umfang, Ort und Zeit der einzelnen Rechtsgeschäfte unwirksam (Art. 654, Abs. 2, Satz 1). Läßt nun aber das Gesetz eine Delegation von Vertretung und Geschäftsführung ihrem ganzen Umfange nach oder einzelner Zweige derselben — und darunter sind auch lokale Abzweigungen zu verstehen — zu und versieht sie mit dem Stempel der Legalität, so handelt es nur konsequent, wenn es Dritten gegenüber nicht eine Präsumtion für das Vorhandensein einer umfangreicheren Vertretungsmacht aufstellt, als es selber anerkennt, wenn es also prinzipiell die Möglichkeit der Beschränkung der Vertretungsmacht auf den Geschäftsbetrieb einer Filiale gewährleistet.

Aus dem Wortlaut des Art. 654, 2 folgt für unsere Betrachtung überdies ein zwiefaches:

a) Nur die Geschäftsführer einer Filiale können hinsichtlich des Umfanges ihrer Vertretungsmacht beschränkt werden. Die Vorschrift ist immerhin als Singularität keinesfalls extensiv, sondern strikte zu interpretieren. Die Beschränkungsmöglichkeit bezieht sich also bloß auf Geschäftsführer, d. h. mit delegierter Vertretungsbefugnis gemäß Art. 650 und 651 ausgestattete Handlungsbevollmächtigte, nicht aber bezieht sie sich auf Prokuristen[2]. Die Prokura ist nach Art. 423, 3 S. O. R. grundsätzlich unbeschränkbar; eine Ausnahme von diesem Prinzip im Sinne der Zulassung einer Filial-, bezw. Niederlassungsprokura ist

[1] Der Zusatz „mit besonderem Sitze" will unseres Erachtens die Filiale bloß als „echte Zweigniederlassung" charakterisieren; bei der „unechten Zweigniederlassung" fällt ja jegliche Registerpflicht und damit auch das Recht auf Eintragung von vornherein hinweg.

[2] Anderer Meinung scheint Siegmund, S. 158 und insbesondere S. 220 f. zu sein, welcher die Beschränkung auf Prokuristen, als auch auf die vertretungsbefugten Gesellschafter der Kollektiv- und Kommanditgesellschaften, auf Aktiengesellschaften, Kommanditaktiengesellschaften, Genossenschaften und Vereine in einer unseres Erachtens ganz unstatthaften Interpretation ausgedehnt wissen will.

dem schweizerischen Recht unbekannt[1]. Dagegen kommt eine Beschränkung der Handlungsvollmacht auf den Betrieb einer Filiale, bezw. deren Erteilung nur für diesen, wohl vor, gewinnt aber weiter keine Bedeutung, da diese Thatsache registerrechtlicher Wirkungen entbehrt.

Sodann bezieht sich die Beschränkungsmöglichkeit der Vertretungsmacht auf die Geschäftsführer bloß der Filiale, nicht aber jeder Handelsniederlassung, mithin auch nicht auf den Geschäftsbetrieb der Hauptniederlassung. Auch dieser Schluß ist für uns einfach ein Postulat der hier einzig zulässigen strikten Interpretation. Positiv läßt sich dieser Satz dahin ausdrücken, daß die am Orte der Hauptniederlassung zur Vertretung der A. G. berufenen Organe schlechterdings für das ganze Handelsgewerbe vertretungsberechtigt sind, mithin eo ipso auch Vertretungsmacht in Ansehung jeder Zweigniederlassung besitzen. Die Einrede, ihre Vertretungsbefugnis beschränke sich auf die Hauptniederlassung als Handelsniederlassung allein, kann nicht gehört werden. Dem Haftungsmoment entspricht aber, wie bereits angedeutet, auf der andern Seite das diesem Organe unentziehbare Recht, nicht nur für die Hauptniederlassung als solche, sondern auch für alle Zweigniederlassungen zu firmieren[2].

b) Die Möglichkeit der Beschränkung der Einzel- oder Kollektivvertretungsbefugnis der Geschäftsführer einer Filiale ist nicht an die Erfüllung besonderer Voraussetzungen gebunden, etwa, wie im deutschen Recht die Beschränkbarkeit der Prokura oder der Vertretungsbefugnis des persönlich haftenden Gesellschafters an das Vorliegen einer „Firmenverschiedenheit".

Dagegen bringt eine gemäß Art. 654, 2 vorgenommene Beschränkung der Vertretungsbefugnis ähnliche Modifikationen im Hinblick auf das Registerrecht mit sich[3]. Nach Art. 653 ist der Geschäftsführer einer Filiale, weil er für die Gesellschaft, wenn auch in Beschränkung auf die Filiale, die rechtsverbindliche Unterschrift führt, befugt, dieselbe in das Handelsregister eintragen zu lassen unter Vorlage der Urkunde, welche ihn dazu ermächtigt; eine so ausgedehnte Vertretungsbefugnis bildet mit andern Worten den Inhalt einer objektiven Anmelde- und Zeichnungspflicht. Natürlich muß dann auch gefordert werden, daß die vorgenommene Beschränkung der Vertretungsmacht auf die Filiale aus dem Register ersichtlich sei[4].

Wenn wir uns mit Rücksicht auf die bevorstehende Revision des S. O. R.

---

[1] Juristisch mag beachtet werden, daß die Geschäftsführer unmittelbare Vertreter der Verwaltung, nicht aber der Gesellschaft sind, während der Prokurist einzig und allein die Gesellschaft repräsentiert. Vgl. auch Staub, § 238, N. 1, S. 719, Pinner, eodem II S. 152.

[2] So auch Siegmund, S. 384 f.

[3] Vgl. Hafner zu Art. 654, N. 8.

[4] Übereinstimmend Hafner a. a. O.

zu der eben versuchten Darstellung des materiellen Rechts noch einige kritische Bemerkungen de lege ferenda gestatten dürfen, so kann sich der unbefangene Beobachter des Eindrucks nicht erwehren, daß den Allüren der Praxis und des Verkehrslebens ein sehr weitgehender, um nicht zu sagen zu weitgehender Spielraum gewährt ist, — hervorgerufen einerseits durch die verschiedenen Singularitäten, insbesondere die Einführung des Instituts der Geschäftsführer und die schwankende, ja oft ganz unjuristische Auffassung und Durchbildung, welche das Gesetz an den Tag legt; anderseits scheint uns diese Thatsache überhaupt eine Folge der vielfach unzulänglichen und lückenhaften Normen des schweizerischen Aktiengesellschaftsrechts zu sein. Ein nur äußerlicher Vergleich mit dem neuen deutschen Aktienrecht zeigt uns zur Genüge, in wie hohem Grade es reformbedürftig ist.

Auch der eidgenössische Gesetzgeber wird sich wohl kaum der Einsicht verschließen, daß bei dem ununterbrochenen Entwicklungsprozeß auf dem Gebiete des modernen Verkehrs- und Handelsrechts auch die weitherzigste Interpretation sich den Neubildungen des Lebens gegenüber oft ohnmächtig zeigt, daß vielmehr da, wo der Geist des Gesetzes durch keine Auslegungskunst mehr am Leben erhalten werden kann, die Arbeit des Legislators ungeschwächt und frischen Mutes einsetzen soll, um das Recht dem Leben anzugliedern und neue Normen zu schaffen.

3. Die Geschäftsführung. — In Kürze erübrigt uns noch, die Organe der Geschäftsführung in Ansehung der Zweigniederlassung und die ihnen zufolge der Geschäftsführungsbefugnis auferlegten Pflichten zu betrachten, soweit sie auf die rechtsgeschäftliche Thätigkeit im Betriebe der Filiale Bezug haben.

a) Die Befugnis zur Geschäftsführung liegt bei der A. G. den nämlichen Organen ob, welche mit ihrer Vertretung betraut sind. Das gilt sowohl im deutschen als auch im schweizerischen Rechte[1]. In der Regel sind die Kompetenzen der Organe der Zweigniederlassung im Hinblick auf die Geschäftsführung genau umschrieben; vielfach finden wir sie in ausführlichen Geschäftsreglementen niedergelegt[2]. Eine Überschreitung dieser dem Geschäftsführer der Filiale gewährten Zuständigkeitssphäre verhaftet ihn natürlich der Gesellschaft, während diese dem Dritten dennoch rechtsgültig verpflichtet wird[3]. Thatfrage ist es natürlich festzustellen, ob der Leiter der Filiale innerhalb seiner Kompetenzen gehandelt

---

[1] Das S. O. R. hält jedoch Geschäftsführung und Vertretung keineswegs scharf auseinander. Vgl. auch B. Bl. a. a. O., S. 808 f.

[2] Vgl. z. B. § 26, 2 des Bankgesetzes, sowie das Geschäftsreglement der Eidgenössischen Bank (A. G.).

[3] Vgl. den Bericht des Verwaltungsrates der Eidgen. Bank (A. G.) an die außerordentliche Generalversammlung der Aktionäre vom 20. August 1892 betr. die Kompetenzüberschreitungen der Direktionen verschiedener Filialen.

habe, bezw. ob er bei Überschreitung derselben anzunehmen berechtigt gewesen sei, das seine Befugnisse übersteigende Geschäft werde von der Gesellschaft genehmigt werden. Niemals aber kann der mit der Filiale verkehrende Dritte dazu angehalten werden, den erlittenen Schaden auf sich zu nehmen, weil er hätte wissen können, daß der Leiter der Filiale seine Kompetenzen mißachtet habe. Das Gesetz steht auf Seite des Dritten, sofern es sich um firmierende Geschäftsführer, einschließlich der Prokuristen, handelt.

Anders verhält es sich mit den übrigen Handlungsbevollmächtigten. Da, wie bereits ausgeführt wurde, auch diesen Organen des Kaufmanns die Berechtigung zur Leitung einer Filiale keineswegs abgesprochen werden darf, die Vollmacht des Handlungsbevollmächtigten aber eine der Prokura analoge Präsumtion bekanntlich nicht genießt, vielmehr ihre äußere Erscheinung ganz von der internen Gestaltung des Vollmachtsverhältnisses abhängt, so kann sich in diesen Fällen allerdings der Inhaber des Handelsgewerbes dadurch der Haftung entschlagen, daß er den Nachweis der Vollmachtsüberschreitung leistet. Mit Recht betont daher Siegmund [1], daß der Dritte, weil das Gesetz ihm seinen Beistand versage, sich in zweifelhaften Fällen am zweckmäßigsten über den Umfang der Handlungsvollmacht des betreffenden Leiters der Filiale informiere, um die Einrede der Vollmachtsüberschreitung zu vermeiden.

b) Was die eigentliche rechtsgeschäftliche Thätigkeit im Betriebe der Filiale einer A. G. anlangt, so können wir ohne weiteres auf das früher Gesagte verweisen. Ebenso sind, was die den Organen der Filiale der A. G. auferlegten kaufmännischen Sonderpflichten in Ansehung ihrer rechtsgeschäftlichen Thätigkeit anbetrifft, im wesentlichen die allgemeinen Vorschriften über Handelsbücher entscheidend. Doch haben einzelne derselben im Aktienrecht noch eine schärfere Ausgestaltung erfahren, so namentlich im Hinblick auf die Diligenzpflicht der mit der Geschäftsführung betrauten Organe. Diesen Charakter tragen im H. G. B. vornehmlich die Bestimmungen der §§ 239 bis 241, im S. O. R. die Art. 655 bis 658.

In hervorragender Weise gilt der eben ausgesprochene Satz von der Buchführungspflicht und der Pflicht zur Aufstellung der Bilanz der A. G. Es dürfte, wenn auch nicht vom juristischen, so doch vom geschäftstechnischen Standpunkte aus, interessieren, den Einflüssen der Bilanzierungspflicht, wie sie das Aktiengesellschaftsrecht ausgebaut hat, auf die Zweigniederlassung nachzugehen, bezw. die durch die Existenz mehrerer Handelsniederlassungen derselben Gesellschaft bedingten Modifikationen dieser Sonderpflicht zu untersuchen, um zu erfahren, ob sich vielleicht Anhaltspunkte finden ließen, welche die Aufstellung gewisser allgemeiner Rechtssätze rechtfertigen möchten.

[1] S. 397, N. 1.

Vorausschicken müssen wir indessen die Bemerkung, daß das Gebiet, welches wir zu durchwandern unternehmen, sich für rein theoretische Konstruktion fast unzugänglich erweist und daß wir daher genötigt sein werden, uns von vorwiegend praktischen Gesichtspunkten leiten zu lassen.

c) Die Pflicht zur Bilanzierung insbesondere. — Von besonderer Wichtigkeit auch für die Zweigniederlassung der A. G. sind die Vorschriften über die Errichtung der Bilanz namentlich deshalb, weil das H. G. B. die Veröffentlichung der von der Generalversammlung genehmigten Bilanz als nun auch der Gewinn- und Verlustrechnung im Gegensatz zum S. O. R. vorsieht [1].

Im allgemeinen gelten hinsichtlich der Aufstellung der Bilanz die nämlichen Prinzipien, wie wir sie oben für den Einzelkaufmann, der mit Zweigniederlassungen arbeitet, entwickelt haben; nur treten sie aus dem angegebenen Grunde bei der A. G. viel markanter hervor und beanspruchen gerade deshalb unser vollstes Interesse. Indessen bedingt, wie schon gesagt, das Wesen der A. G. nach verschiedenen Richtungen gewisse Modifikationen.

Das zur Anwendung gelangende Prinzip ist auch hier das der Einheitlichkeit der Bilanz, d. h. die Bilanz wird aufgestellt für das ganze Vermögen der A. G. [2] Dieses Postulat verbindet das Gesetz von selbst mit dem Begriff der Bilanz. Ebensowenig besteht eine Ausnahme zu Gunsten der A. G. hinsichtlich der Bilanzwährung; auch für sie macht § 40 H. G. B. Recht [3].

Allein das Prinzip der Einheitlichkeit der Bilanz scheint durchbrochen zu werden, wenn das Vermögen der A. G. auf mehrere Niederlassungen verteilt ist. Das ist jedoch Täuschung. Die Thatsache, daß das Vermögen der A. G. in mehrere gesonderte Vermögenskomplexe zerfällt, schließt keineswegs die Möglichkeit aus, eine Bilanz für das ganze Vermögen zu errichten, ja sogar für jeden gesonderten Vermögenskomplex, d. h. jede Handelsniederlassung zu bilanzieren, ohne gegen das gedachte Prinzip zu verstoßen.

Gerade das Vorhandensein mehrerer Handelsniederlassungen — mögen sie demselben oder jede einem andern Geschäftszweige dienen — veranlaßt zur Aufstellung einer sog. geteilten Bilanz [4]. Die für die einzelnen Handelsnieder-

---

[1] Vgl. § 265 H. G. B., Art. 641 S. O. R. — Indessen findet eine Einreichung der Bekanntmachung nur zum Registergericht der Hauptniederlassung statt.

[2] Vgl. Pinner zu den §§ 260—265, S. 197 ff., insbesondere § 261, I, 4, S. 203, auch Behrend, S. 873, N. 8.

[3] Unrichtig scheinen uns die Schlüsse von Simon, Bilanzen, S. 202 ff. und dort cit. Beispiele, die Bilanz sei in derjenigen Währung aufzustellen, auf welche das Aktienkapital laute. Im Gegenteil, weil das Gesetz strikte die Reichswährung für die Bilanz vorschreibt, folgt aus Simons Postulat, Aktienkapital und Bilanz seien in gleicher Währung anzusetzen, daß das Aktienkapital einer deutschen A. G. auf Reichswährung lauten muß.

[4] Die Bezeichnung „geteilte Bilanz" wird von Simon, S. 98 ff., vorgeschlagen.

lassungen aufgestellten Sonderbilanzen werden entweder unverbunden aneinander gereiht oder aber zu einer Bilanz, der „Bilanz" im Sinne des Gesetzes, verschmolzen. Freilich braucht die Existenz mehrerer Zweigniederlassungen nicht notwendig eine Erweiterung der Bilanz im Sinne einer rechnerischen Trennung der Vermögenskomplexe von Haupt- und Zweigniederlassung zu bedingen, wohl aber mag es in gewissen Fällen als ein Gebot der Zweckmäßigkeit erscheinen, in der besagten Weise zu bilanzieren, um so mehr, als der Registerrichter befugt ist, Bilanzveröffentlichungen, welche keinen genügenden Einblick in die Lage des Vermögens gewähren, zurückzuweisen [1].

Unter den Bilanzen derjenigen Aktiengesellschaften, welche Zweigniederlassungen besitzen, können wir der äußern Erscheinung der Bilanz nach zwei Kategorien von Bilanzen unterscheiden, solche, aus denen die Existenz von Filialen zu ersehen ist und solche, die darüber nichts verlauten. Diese letzteren nennen wir einfache Bilanzen, weil die vermögensrechtlichen Beziehungen der Filiale mit den entsprechenden der Hauptniederlassung je zu einem Posten der Bilanz vereinigt werden; jene sind dagegen offenbar zusammengesetzt, weil der Vermögenskomplex der Zweigniederlassung auf irgend eine Weise zum Vorschein kommt, die Bilanz also selber anzeigt, daß Zweigniederlassungen vorhanden sind.

Daß für jede Filiale besonders bilanziert wird, erweist sich lediglich als ein Erfordernis der Geschäftstechnik. Die Bilanzierung selber wird dadurch ermöglicht, daß jede Zweigniederlassung mit einem bestimmten Betriebskapital dotiert wird [2], vermöge dessen auch Gewinn und Verlust der Filiale festzustellen ist. Die Zusammenfassung dieser Bilanzen der Zweiggeschäfte liegt der Bilanz des ganzen Unternehmens zu Grunde. Ihre Zusammenfügung zur „Bilanz" im Rechtssinne dagegen tritt uns, wie angedeutet, in mannigfachen Variationen entgegen.

Ehe wir aber auf die rechtliche Würdigung dieses Verhältnisses der Spezialbilanzen zur „Bilanz" eingehen, dürfte es sich empfehlen, die typischen Arten der Vereinigung der „Filialbilanzen" einer kurzen Betrachtung zu unterwerfen. Das Problem ist allerdings rein geschäftstechnischer Natur, eine prinzipielle Bedeutung kommt — wir haben dies schon zu Anfang unserer Erörterung betont — der Frage nicht zu, weil es angesichts der zahlreichen Variationen in der Errichtung solcher Bilanzen unmöglich, ja unzweckmäßig wäre, bestimmte gesetzliche Normen aufstellen zu wollen. Der Handelsgebrauch entwickelt nach dieser Richtung hin die maßgebenden Grundsätze. So zeigt uns denn auch die Praxis die verschiedensten Modalitäten.

---

[1] Vgl. Gareis, H. G. B., Handausgabe, zu § 265, N. 2.

[2] So z. B. das Geschäftsreglement der Eidgen. Bank (A. G.), Art. 53: „Der Verwaltungsrat bestimmt das Betriebskapital (Dotation) der Comptoirs".

Werden die Bilanzen der einzelnen Zweigniederlassungen derart in die Bilanz der Hauptniederlassung eingefügt, bezw. zur „Bilanz" zusammengestellt, daß das Vorhandensein von Filialen aus ihr nicht erschlossen werden kann, so haben wir die typische Figur einer „einfachen" Bilanz. Im Grunde ist diese Bilanz natürlich so gut aus den einzelnen Vermögensaufstellungen der Filialen zusammengesetzt wie die Bilanz, aus welcher dieses Verhältnis wirklich zu ersehen ist. Allein, da nur das Ergebnis der Zusammenstellung in die Öffentlichkeit tritt, können wir nur dieses zum Gegenstande der Betrachtung machen, nicht aber ihre Entstehung. Diese Methode der Bilanzierung verbindet mit dem Vorzug knapper und übersichtlicher Veranschaulichung des Gesamtgeschäftsbetriebes naturgemäß den Mangel, daß sie einen Einblick in den Geschäftsgang und die Arbeit der an verschiedene Orte verteilten Kapitalien nicht gewährt. Immerhin entspricht sie wohl zweifelsohne den Anforderungen des Gesetzes[1]; denn sie bietet uns in der That eine vollständige Zusammenstellung sämtlicher Aktiven und Passiven, sowie den deren Verhältnis darstellenden Abschluß. Diese einfache Bilanzierung finden wir z. B. beim Schweizerischen Bankverein, sowie in dem Résumé du bilan général définitif des Crédit Lyonnais[2].

Bei den „zusammengesetzten" Bilanzen kommt die Existenz von Filialen in irgend einer Weise zum Ausdruck. Wohl am häufigsten findet sich der Fall, daß auf einer Seite der Bilanz, sei es unter den Aktiven oder den Passiven, eine Post erscheint mit der Bezeichnung: „Filialen", oder „unsere Zweigniederlassung X". Diese Methode befolgt die Deutsche Bank Berlin[3], deren Bilanz wir an Hand ihres Geschäftsberichtes noch näher untersuchen werden.

Wie läßt sich diese Post erklären? — Die Verhältnisse sind natürlich die nämlichen, wie bei denjenigen Unternehmungen mit Zweigniederlassungen, welche nur eine einfache Bilanz aufstellen. Der Wert des Vermögenskomplexes der Zweigniederlassung, die Dotation, figuriert selbstredend in den Büchern der Hauptniederlassung, welche wohl meistens in dieser Beziehung zugleich die Bücher für das ganze Unternehmen bilden, und zwar im Konto „Filiale X" als Passivum, weil er zur Verausgabung gelangt ist. In den Büchern der Filiale dagegen ist diese Post als Aktivum im Kapitalkonto der Zweigniederlassung eingesetzt, weil sie das arbeitende Kapital darstellt[4], als Schuldpost jedoch in dem bei der Filiale geführten Konto „Hauptniederlassung", „Centrale" ꝛc. Hierdurch wird auch

[1] Siehe oben S. 310, N. 1.

[2] Vgl. die Geschäftsberichte dieser Institute.

[3] Vgl. ihren Geschäftsbericht (1899) und die Übersicht in Salings Börsenpapieren, a. a. O., S. 543 ff. — Vgl. ferner die Bilanz von Siemens & Halske, A. G., a. a. O., S. 1046, der A. G. für Federstahl-Industrie vorm. A. Hirsch & Co., a. a. O., S. 1085.

[4] Unter Umständen figuriert auch ein Teil der Dotation auf andern Konten, z. B. auf dem Immobilien-Konto.

die Aufstellung einer Sonderbilanz möglich gemacht. Je nachdem die Filiale mit Gewinn oder Verlust gearbeitet hat, erfährt das Betriebskapital eine Vermehrung oder eine Verringerung [1]. Bei der Vermögensaufstellung tritt das Dotationskapital gleich dem Aktienkapital unter die Passiva; es wird ja der Centrale geschuldet und unterliegt als Teil des Aktienkapitals der gleichen Behandlung wie das ganze Aktienkapital überhaupt [2]. Der Abschluß ergibt den Reingewinn der Filiale. Dieser ist dem Haupthause zu übermitteln, bezw. dort in die Bilanz einzustellen, und zwar als Aktivum. Gleichwie die Dotation, so stellt auch er ein Guthaben der Centrale an die Filiale dar und ist daher als solches zu verbuchen. Der Vermögenswert der Filiale setzt sich zwar aus Betriebskapital und Reingewinn zusammen. Ersteres entstammt aber dem Aktienkapital und erscheint versteckt in demselben auf der Passivseite der Bilanz. Es muß daher bei der Einfügung der Spezialbilanz in die „Bilanz" das Kapitalguthaben der Hauptniederlassung, d. h. die Dotation, von vornherein abgezogen werden. Der Rest, welcher nun als Aktivum z. B. unter der Bezeichnung „Filiale" in der Bilanz figuriert, stellt entweder das reine Gesamtguthaben der Hauptniederlassung an die Filiale dar oder enthält außer diesem Reinvermögen der Zweigniederlassung noch das aus der laufenden Rechnung zwischen Hauptniederlassung und Filiale herrührende Guthaben, welches sich gleichfalls als Aktivum qualifiziert [3]. Selbstverständlich verbleibt das Dotationskapital als Guthaben der Hauptniederlassung bei der Filiale; nur der zur Verteilung benötigte Gewinnsaldo wird durch Gutschrift oder auf andere Art an die Centrale abgegeben.

Bei dieser Methode der Bilanzierung ist indessen zu beachten, daß nicht die Gesamtheit der Forderungen und Schulden der Zweigniederlassung, sondern nur deren Differenz in der Bilanz zum Vorschein kommt. Es mangelt uns also in Wirklichkeit die Übersicht über die Größe der einzelnen Vermögensbestandteile des ganzen Unternehmens; ebenso vermissen wir innerhalb des einen die Filialen betreffenden Bilanzpostens die Hervorhebung der einzelnen Größen, aus welchen sich der Posten zusammensetzt. So könnte es sich schließlich geradezu fragen, ob diese Art der Bilanzierung den gesetzlichen Vorschriften entspreche. Denn sie gibt uns die vom Gesetz (§ 40 H. G. B.) geforderte Aufstellung sämtlicher Forderungen

[1] Sofern Verluste nicht durch Vorschüsse der Centrale gedeckt werden. Vgl. den cit. Artikel des Geschäftsreglements der Eidgen. Bank (A. G.), sowie den Bericht von 1892.

[2] Vgl. die lehrreichen Sonderbilanzen in dem Berichte des Verwaltungsrates der Eidgen. Bank (A. G.) von 1892. — Der Fall, daß die Passiven die Aktiven übersteigen, die Überschuldung der Filiale, kann zwar eintreten, wie dieser Bericht zeigt; allein die Verbindlichkeiten der Filiale müssen erfüllt werden, solange die A. G. als solche noch solvent, bezw. nicht selber überschuldet ist. Vgl. auch Simon, S. 100, N. 89 und dort cit. Erk. des R. G. 34, S. 3.

[3] Übereinstimmend Simon, S. 98. — Vgl. die Bilanz der deutschen Bank, sowie die Erläuterung der Post „Filialen" im Geschäftsbericht (1899), S. 12.

und sämtlicher Schulden der A. G. nur mit einer Verkürzung, indem auf einen gewissen Teil der Forderungen — eben den Vermögenskomplex der Zweigniederlassung — die zugehörige Passivmasse angerechnet und bereits in Abzug gebracht wurde. Infolge dieser Verkürzung findet der Umsatz der Zweigniederlassung keine Berücksichtigung, selbst wenn er den Umsatz der Hauptniederlassung erreichen sollte. Offenbar liegt darin die schwache Seite dieser Methode.

Den Nachteil vermeidet die Methode der einfachen Bilanzierung. Ferner kann dieser Übelstand dadurch gehoben werden, daß man von der Kürzung absieht und der Einsetzung sämtlicher aktiven Vermögenswerte der Zweigniederlassungen gegenüberstellt die Summe ihrer passiven Werte [1]. Hiebei kann die Dotation der Zweigniederlassung miteingesetzt werden oder nicht. Im ersteren Fall muß sie dann freilich auch unter den Passiven als Guthaben der Hauptniederlassung figurieren. Endlich aber lassen sich die Nachteile, welche die Verringerung der Vermögensbestandteile infolge vorausgegangener Kompensation mit sich bringt, ohne die mit der Kürzung verbundenen Vorzüge preiszugeben, beseitigen, teils durch Erklärungen im Geschäftsberichte [2], teils durch Anfügung von erläuternden „Spezialbilanzen". Letztere Methode wird wohl von den meisten Kantonalbanken der schweizerischen Kantone angewandt [3].

Zuweilen findet sich auch in der Bilanz selber eine Sonderung der einzelnen Filialen; so sind in der Bilanz der Russischen Bank für auswärtigen Handel, welche übrigens als Hauptbilanz bezeichnet wird, die Vermögensbestandteile der inländischen und der ausländischen Filialen getrennt eingestellt, und in der Gewinn- und Verlustrechnung figurieren die Erträgnisse der Filialen in separaten Posten.

---

[1] Auch diese Methode, die Kürze mit Vollständigkeit verbindet, findet sich in der Praxis, so z. B. bei der Eidgen. Bank (A. G.), bei der Russischen Bank für auswärtigen Handel in Petersburg, vgl. Salings Börsenpapiere, a. a. O., S. 613 f. — Simon, S. 102, bezeichnet diese Arten der Bilanz als materiell geteilt, weil Aktiven und Passiven der Zweigniederlassung gesondert in die Bilanz eingestellt werden — im Gegensatz zu den auch formell geteilten Bilanzen, welche im folgenden zu streifen sind.

[2] So die Deutsche Bank, in deren Geschäftsbericht die Umsätze sowohl der Centrale als auch sämtlicher Filialen zusammen für die einzelnen Konti angegeben sind.

[3] So von der Zürcher Kantonalbank Zürich, der Thurgauischen Hypothekenbank Frauenfeld, der Toggenburger Bank Lichtensteig u. a. — Dementsprechend muß sich auch die Revisorenprüfung auf die Übereinstimmung der Auszüge der einzelnen Filialen mit den Büchern der Hauptbank, namentlich mit dem sog. résumé général, erstrecken. Vgl. Art. 60 des Geschäftsreglementes der Eidgen. Bank (A. G.) — Sehr übersichtlich ist die in Beilage III des Geschäftsberichtes der Zürcher Kantonalbank gegebene Erläuterung der Jahresschlußbilanz unter der Bezeichnung Schlußbilanzen der Hauptbank und der Filialen, wo sich die Entstehung der zusammengesetzten Hauptbilanz aus den sog. Detailbilanzen der Filialen gleichwie bei der Eidgen. Bank (A. G.) trefflich verfolgen läßt.

Besondere Erwähnung verdient noch die Bilanzierungsmethode der deutschen Bank. Abgesehen von eingehenden Erläuterungen und Spezialausführungen im Text des Geschäftsberichtes läßt sie der „Bilanz" im technischen Sinne eine sog. „rechnungsmäßige Zusammenstellung der Aktiva und Passiva der Centrale und der Filialen" folgen. Hier sind die sich entsprechenden Konti der Centrale und sämtlicher Filialen vereinigt zu einer Bilanz zusammengestellt. Obwohl dieser „Zusammenstellung" absichtlich der Name „Bilanz" versagt wird, obwohl auch nur die wirkliche „Bilanz" samt der zugehörigen Gewinn- und Verlustrechnung geprüft und genehmigt ist, so müssen wir ihr trotzdem den Charakter einer „Bilanz" zuerkennen. Im Grunde ist die „Zusammenstellung" nichts anderes als eine „einfache" Bilanz; denn sie bildet thatsächlich einen das Verhältnis des ganzen Vermögens zu den sämtlichen Schulden darstellenden Abschluß, ohne die einzelnen Vermögensbestandteile nach ihrer Zugehörigkeit zu der Centrale oder den Filialen auseinanderzuhalten.

Was ihren Aufbau anlangt, so ist klar, daß die Post „Gewinn- und Verlustkonto" in beiden Formen identisch sein muß, soll nicht das Prinzip der Einheitlichkeit der Bilanz illusorisch werden. Auf der Aktivenseite haben sich die meisten Posten vergrößert, einige sind sich gleich geblieben, weil die Filialen einen entsprechenden Konto nicht führen [1], oder aber es taucht gar ein neuer Konto auf, welchen vielleicht nur eine Filiale aufweist [2]. In analoger Weise erfahren auf der Seite der Passiven einzelne Posten eine Erhöhung, während gewisse Konti, wie Aktienkapital, Reservefonds, Pensions- und Unterstützungsfonds, ihrer Natur nach unverändert bleiben. In den Passiven scheinen sodann als neue Post die sog. „Übergangsposten der Centrale und der Filialen untereinander" [3], dagegen ist aus den Aktiven der „Bilanz" die Post „Filialen" verschwunden.

Wie lassen sich diese „Übergangsposten" erklären? Woher rühren sie? Offenbar bedeuten sie bloß eine rechnungsmäßige Größe, welche ein wirkliches Äquivalent nicht besitzt, indem sie lediglich zur bilanzmäßigen Ausgleichung der rechnerischen Beziehungen der Filialen einerseits untereinander, anderseits gegenüber der Centrale dienen. Hatte vorher die Post „Filialen" als das Guthaben der Centrale an ihre Filialen und daher als wirkliches Aktivum unter den Aktiven figuriert, so kann sie natürlich bei der rechnungsmäßigen Zusammenstellung der Aktiven und Passiven auf diese Qualifikation keinen Anspruch mehr erheben und muß daher verschwinden. Freilich müßten sich eigentlich die Guthaben der Centrale

[1] Z. B. der Konto „Kommanditen".

[2] So der Lombard-Konto; vgl. auch S. 9 des Geschäftsberichts.

[3] Wir finden diese Post ferner in den Bilanzen der Dresdner Bank Dresden, Salings Börsenpapiere a. a. O., S. 552 ff., der Pfälzischen Bank in Ludwigshafen a. Rh., ebenda S. 588 f. Letztere zeigt sie unter den Aktiven — ein Beweis dafür, daß wir hier lediglich eine Rechnungsgröße vor uns haben.

an die Filialen im Debitorenkonto vorfinden — und dies wird thatsächlich der Fall sein für das die Erträgnisse der Filialen repräsentierende Guthaben —; allein ihnen müßte im Kreditorenkonto der gleiche Betrag als Schuldpost der Filialen an die Centrale entsprechen. Will man nun aber dem Grundsatze der Bilanzwahrheit nachleben, so kann man die Kredit- und Debetposten weder als aktive noch als passive Werte in die Bilanz aufnehmen. Vielfach geschieht es gleichwohl und so finden wir denn in manchen Bilanzen unter der Bezeichnung: „Filiale X", „Filiale" einer-, „Haupthaus" anderseits, „Filiale und Centrale" auf der Aktivenseite die gleichen Beträge wie auf der Seite der Passiven [1]. Schwierigkeiten entstehen nicht, weil sich ja die rechnerischen Beziehungen zwischen Hauptniederlassung und Filiale stets aufheben müssen. Anders gestalten sich die Verhältnisse aber dann, wenn sich diese rechnerischen Beziehungen nicht von selbst ausgleichen — und das wird der Fall sein, wenn die mehreren Filialen unter sich selber in lebhaftem Verkehr stehen. Unter diesen Umständen läßt sich ein Ausgleich der gegenseitigen Schulden und Forderungen auf den Tag des Abschlusses der Bilanz schwerlich erzielen, und will man nun nicht — eben zufolge des Prinzips der Bilanzwahrheit — einzelne Bilanzposten durch Scheinwerte vergrößern, so muß, weil doch ein Abschluß, welcher das Verhältnis der beiden Seiten darstellt, vorzunehmen ist, eine rechnungsmäßige Größe in diese Bilanzform eingestellt werden, und dies geschieht eben in Form der sog. Übergangsposten [2],

[1] Vgl. z. B. die Bilanzen der Thurgauischen Hypothekenbank in Frauenfeld, der Petersburger Diskontobank und der Petersburger internationalen Handelsbank (Salings Börsenpapiere, a. a. O., S. 609 ff.).

[2] Diese rechnungsmäßige Größe wird dadurch erhalten, daß von der Differenz zwischen

Beispiel:

Bilanz.

Aktiva.		Passiva.	
Kassa	500	Aktienkapital	2000
Mobilien und Immobilien	1000	Kreditoren	800
Debitoren	1000	Gewinn- und Verlustkonto	200
Filialen	500		
	3000		3000

Zusammenstellung.

Kassa	*300*	800	Aktienkapital		2000
Mobilien und Immobilien	*200*	1200	Kreditoren	*700*	1500
Debitoren	*1000*	2000	Übergangsposten		300
			Gewinn- und Verlustkonto		200
	1500	4000		*700*	4000

Differenz zwischen „Bilanz" und „Zusammenstellung" = 1000;
1000 — *700* = 300 = Übergangsposten.

Probe: (300 + 500) + *700* = *1500 (Summe der Aktiven der Filialen).*

für welche wohl auch besondere Konti, die Ordnungskonti oder die Comptes d'ordre [1], geführt werden. Ständen sich bloß eine Centrale und eine oder mehrere Filialen, die unter sich keine Beziehungen haben, gegenüber, so würde die Notwendigkeit der Einsetzung einer Rechnungsgröße gar nicht eintreten, weil sich die gegenseitigen Forderungen und Schulden stets die Wage halten.

Der Methode der Bilanzierung muß naturgemäß die Aufstellung des Gewinn- und Verlustkontos entsprechen. Bei der „einfachen" Bilanz zeigen sich keine Besonderheiten. Dagegen finden sich vielfach in den auf zusammengesetzte Bilanzen sich stützenden Gewinn- und Verlustrechnungen die speziellen Gewinnsaldi der Filialen eingestellt, sei es jeder einzelnen Filiale [2], sei es sämtlicher Filialen in einer Post [3]. Auch der „rechnungsmäßigen Zusammenstellung" gibt die Deutsche Bank eine Gewinn- und Verlustrechnung bei, in welcher der Gewinn der Filialen auf die einzelnen Konti verteilt erscheint [4]. Dementsprechend haben sich auch die Debetposten infolge der durch den Betrieb der Filialen bedingten Mehrausgaben vermehrt.

Was die rechtliche Würdigung der vorbeschriebenen Bilanzierungsformen, denen sich leicht noch eine Reihe anderer Varianten anfügen ließe, betrifft, so hängt sie im wesentlichen davon ab, ob bei der Aufstellung der Bilanz die gesetzlichen Vorschriften beobachtet wurden, d. h. ob dieselbe „so klar und übersichtlich aufgestellt wurde, daß die Aktionäre einen möglichst sichern Einblick in die wirkliche Vermögenslage der Gesellschaft erhalten" [4]. Diesem Erfordernis kann sowohl eine „einfache" als auch eine „zusammengesetzte" Bilanz gerecht werden.

Wenn wir oben gesagt haben, daß die Bücher, welche der Kaufmann für den Geschäftsbetrieb seiner Filiale führt, in Wahrheit integrierende Bestandteile der für die Hauptniederlassung geführten Bücher oder genauer mit diesen zusammen die Geschäftsbücher des Kaufmanns für sein Handelsgewerbe darstellen, so sehen wir in der auf Grund dieser Buchführung aufgestellten „einfachen" Bilanz le-

---

der Summe der Aktiven der „Bilanz" und der Summe der Aktiven der „Zusammenstellung" die Summe der Passiven, bezw. Aktiven, sofern letztere kleiner als erstere, der Filialen allein abgezogen wird. Die letztgenannten Summen lassen sich durch Vergleichung der einzelnen Konti der „Bilanz" und der „Zusammenstellung" leicht feststellen. — Zur Probe müssen „Übergangsposten" und Post „Filialen" der Summe der Passiven, bezw. Aktiven der Filialen allein hinzugefügt, die Summe der Aktiven, bezw. der Passiven der Filialen allein ergeben. Vgl. das umstehende Beispiel.

[1] So im Résumé du bilan général des Crédit Lyonnais.

[2] So der Gewinn- und Verlustkonto der Russischen Bank für auswärtigen Handel, vgl. Salings Börsenpapiere, a. a. O., S. 613.

[3] So die Brasilianische Bank für Deutschland, a. a. O., S. 532, die Breslauer Wechselbank, a. a. O., S. 536. Die Deutsche Bank und der Schlesische Bankverein verbinden mit dem Gewinn der Filialen die Erträgnisse der Kommanditbeteiligungen, a. a. O., S. 544, 597.

[4] So Art. 656 S. O. R. Vgl. auch Simon, S. 473 f.

diglich den Ausdruck dieser gesetzlichen Bestimmungen insbesondere in der Formulierung, welche sie in § 38, Abs. 1 H. G. B. erhalten haben [1]. Darnach sind die Bücher so zu führen, daß die Lage des Vermögens des kaufmännischen Rechtssubjekts daraus ersehen werden kann. Und diese kann trotz des Vorhandenseins von Filialen aus der nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung errichteten „einfachen" Bilanz erschlossen werden, weil das Gesetz bloß den Einblick in das Vermögen des Kaufmanns fordert, keineswegs aber Aufschluß über die Art der Verteilung desselben auf die einzelnen Niederlassungen verlangt.

Aber auch die „zusammengesetzte" Bilanz, welche mithin mehr Einsicht gewährt, als der Gesetzgeber heischt, dürfte mit den gesetzlichen Normen über die Bilanzierung nicht in Widerspruch stehen. Die „zusammengesetzte" Bilanz mit vollständiger Einstellung der Aktiv- und Passivwerte der Zweigniederlassung genügt ihnen wohl ohne weiteres, da ja bloß gewisse Posten, welche eben ihrer Natur nach auf einen gesonderten Vermögenskomplex entfallen, zu einer Einheit zusammengefaßt werden, dadurch aber nicht, wie bei der „verkürzt zusammengesetzten" Bilanz die Summe der wirklichen Aktiv- und Passivvermögensbestandteile verringert wird. Doch wird sich auch gegen letztere ein stichhaltiger Einwand aus dem Gesetze selbst kaum ins Feld führen lassen, zumal wenn sie, wie dies bei der Deutschen Bank der Fall ist, durch ausführliche Erläuterungen im Geschäftsbericht, oder gar durch eine „rechnungsmäßige Zusammenstellung" ergänzt wird. Allerdings verlangt das Gesetz [2] die Angabe sämtlicher „Vermögensgegenstände und Schulden" und daran scheint die Zulässigkeit einer „verkürzt zusammengesetzten" Bilanz scheitern zu müssen. Allein, halten wir fest, daß die Bilanz ja stets bloß „eine summarische Zusammen- und Gegenüberstellung des Aktiv- und Passivbestandes" ist [3], auch nicht mehr sein kann und will, so dürfte es sich von diesem Gesichtspunkte aus auch vor dem Gesetze, welches im übrigen mit seinen Vorschriften karg genug ist, unbedenklich rechtfertigen, statt die Summen der Aktiv- und Passivwerte sämtlicher Filialen in die Bilanz einzustellen, sie als fremde Rechtssubjekte zu betrachten [4] und lediglich den aus diesen beiden Summen zu Gunsten oder zu Lasten der Hauptniederlassung sich ergebenden

---

[1] Damit ziemlich übereinstimmend Art. 877 S. O. R., Art. 8 und 9 des Code de Commerce, Art. 21 und 22 des italien. H. G. B. Vgl. auch Simon, S. 173 ff.

[2] §§ 39 und 40 H. G. B.

[3] So Staub, § 39, N. 1, S. 190.

[4] Diese Auffassung spricht sich deutlich aus in der Wendung, mit welcher der Geschäftsbericht der Deutschen Bank (1899), S. 12, die Post „Filialen" der Bilanz erläutert: „Unsere Filialen schuldeten uns ultimo Dez. . . ." Ähnlich auch die Auffassung, welche den materiell geteilten Bilanzen der Bayer. Handelsbank (Saling, a. a. O., S. 408) und der Nürnberger Vereinsbank (a. a. O., S. 458) zu Grunde liegt. Vgl. dazu Simon, S. 100, und die dortigen Erläuterungen.

Aktiv- oder Passivsaldo in die entsprechende Seite der „Bilanz" aufzunehmen. Hierbei ist ferner nicht zu übersehen, daß der Zweck der Bilanz lediglich darin besteht, dem Kaufmann, bezw. den einzelnen Körperschaftsmitgliedern, eine Übersicht über den Stand des Vermögens am Ende des Geschäftsjahres zu gewähren, keineswegs aber auch Auskunft zu geben über Größe und Beschaffenheit einzelner Vermögensbestandteile [1]. Und diesem Zwecke genügt offenbar die „verkürzt zusammengesetzte" Bilanz in der typischen Form, in welcher sie uns in der „Bilanz" der Deutschen Bank Berlin entgegentritt.

Wir kommen somit zu dem Schlusse, daß das Gesetz den mit Zweigniederlassungen arbeitenden A. G. in der Art der Bilanzierung weitgehende Freiheit gewährt, und daß sie je nach der Beschaffenheit ihrer internen Organisation eine der zahlreichen Varianten auswählen können — sofern die von ihnen errichtete Bilanz sich nur in Wahrheit als ein die Vermögenslage ersichtlich machender Abschluß qualifiziert [2]. Bloß einer Bedingung muß noch nachgelebt werden, welche allerdings für A. G. mit ausländischen Filialen erheblich ins Gewicht fallen dürfte: die Bilanz muß in Reichswährung aufgestellt sein [3].

Allein ungeachtet dieser zwingenden Vorschriften untersagt das Gesetz keineswegs die Aufstellung von Detail-, Spezial- und Verkehrsbilanzen, durch deren Beifügung zur „Bilanz" im technischen Sinne die von Simon [4] sog. Variante der „formell geteilten" Bilanz entsteht. In der That muß es dem Vorstand der A. G. unbenommen bleiben, auch derartige Spezialbilanzen, sei es für sämtliche Zweigniederlassungen zusammen, sei es für eine einzelne besonders, der Generalversammlung vorzulegen und von ihr genehmigen zu lassen [5]; dadurch werden sie eben zu Teilen der „Bilanz".

---

[1] Das ist vielmehr Aufgabe der Inventur, die sich beim Vorhandensein von Zweigniederlassungen eben aus mehreren Spezialinventuren zusammensetzt. Im übrigen ist die Art der Inventarisation im Hinblick auf Zweigniederlassungen wesentlich Organisationsfrage. Vielfach finden wir die Aufstellung monatlicher Inventarien, ebenso Monatsbilanzen; oft ist sogar täglich der Status der Kassa und des Portefeuille der Centrale zu übermitteln. Vgl. hierüber z. B. das Geschäftsreglement der Eidgenössischen Bank (A. G.), Art. 66.

[2] Dies ist nun freilich, wie Simon, S. 101 ff., mit Recht rügt, auch bei der formell geteilten Bilanz der Berlin-Anhaltischen Maschinenbau-Aktiengesellschaft (Saling, a. a. O., S. 953) durchaus nicht der Fall, indem die Aktivseite lediglich die zwei Posten: „Filiale Moabit" und „Filiale Dessau" aufweist, eine weitere Erklärung aber darüber, worin diese Vermögensbestandteile bestehen, nicht gibt. Ebensowenig gewährt die Gewinn- und Verlustrechnung einen Einblick in die Beschaffenheit der Erträgnisse. — Der nämliche Fehler findet sich in den Bilanzen diverser Gasaktiengesellschaften (Saling, a. a. O., S. 1050 ff.), vgl. Simon, a. a. O.

[3] § 40, Abs. 1 H. G. B. Vgl. die Ausführungen von Simon, S. 203, betr. die Brasilianische Bank für Deutschland. S. ferner unten in § 22.

[4] S. 100 und dort cit. Vgl. auch Behrend, S. 873, N. 8.

[5] Dies wird namentlich der Fall sein bei Zweigniederlassungen, welche dem Betrieb

Weiter folgt aus diesem Satze, daß die A. G. berechtigt ist, außer der „Hauptbilanz" und „Hauptgewinn- und Verlustrechnung" auch die vorgelegten und genehmigten Sonderbilanzen und Spezialgewinn- und Verlustrechnungen zu veröffentlichen [1]. Die Vorzüge, welche die Aufstellung derartiger Spezialbilanzen gerade für das ausschließlich mit einer Filiale verkehrende Publikum in sich trägt, leuchten jedermann ein und brauchen daher nicht weiter erörtert zu werden [2].

Eine Pflicht, „geteilte" Bilanzen, seien sie formell oder nur materiell geteilt, aufzustellen, läßt sich unseres Erachtens freilich aus dem Gesetze nicht herleiten. Indessen gehen wir mit Simon [3] darin völlig einig, daß falls die A. G. auf Grund ihrer Bücher eine „geteilte" Bilanz errichtet, nur diese den Büchern entsprechende Bilanz vorgelegt werden darf, nicht aber eine für die Generalversammlung speziell angefertigte Generalbilanz; denn nur die den Buchungen konform gehaltene Bilanz ist wirklich die „Bilanz". Ebensowenig leidet sie daher eine Kürzung zum Zwecke der Veröffentlichung [4].

Daß die leitenden Grundsätze bei Aufstellung geteilter Bilanzen für ein und dasselbe Geschäft die nämlichen sein müssen, braucht kaum hervorgehoben zu werden. So ist namentlich zu beachten, daß die verschiedenen Sonderbilanzen für den gleichen Zeitpunkt gezogen werden müssen. Diese aus der Natur der Bilanz folgende Voraussetzung gewinnt insbesondere für solche Unternehmungen Bedeutung, welche überseeische Filialen betreiben. Beispiele, in welchen gegen diesen Grundsatz verstoßen wurde, führt uns Simon [5] vor in den Bilanzen der Faluitgesellschaft in Hamburg und der Hamburg-Bremer-Feuerversicherungs-

---

eines besonderen Geschäftszweiges dienen, wie z. B. die Mobiliarleihkasse, die Gewerbehalle der Zürcher Kantonalbank (vgl. den Rechenschaftsbericht derselben, Beil. XI—XIII) oder des Lagerhauses der Bayerischen Handelsbank (Saling, a. a. O., S. 410).

[1] Übereinstimmend Simon, S. 99.

[2] Vgl. idem a. a. O.

[3] S. 99 und dort cit. Diese Auffassung erklärt auch, weshalb der sog. „rechnungsmäßigen Zusammenstellung" im Geschäftsbericht der Deutschen Bank die Qualifikation als „Bilanz" versagt werden muß. „Buchmäßig" erweist sich in der That nur die ihr vorangehende „Bilanz".

[4] Mit Recht opponiert Simon, S. 99, N. 87, der Denkschrift I, S. 146, wornach es zulässig sein soll, der Generalversammlung „sehr eingehende Bilanzen" vorzulegen, demnächst aber zum Zweck der Veröffentlichung eine Kürzung vorzunehmen, indem eine Anzahl Unterposten gestrichen und nur die Hauptposten in der Bilanz belassen werden. Dem steht natürlich, wie Simon mit vollem Recht hervorhebt, der Wortlaut des § 265 H. G. B. entgegen, welcher die Bekanntmachung „der" durch die Generalversammlung genehmigten Bilanz vorschreibt, nicht aber einer andern, wenn auch auf Grund der erstern abgekürzten Bilanz. — Zustimmend ferner Pinner, § 265, I, S. 220, Lehmann-Ring, § 265, No. 1, und Behrend, S. 887, N. 15. Das Gesetz im Sinne der Denkschrift legen dagegen aus Staub, § 265, N. 1, S. 814, und Makower, eod. S. 613.

[5] S. 102 und daselbst N. 99.

gesellschaft. Beide Gesellschaften weisen statutarische Vorschriften auf, welche für die überseeischen Zweigniederlassungen, bezw. Agenturen, die Festsetzung eines andern Geschäftsjahres gestatten als für die Hauptniederlassung, einzig aus dem Grunde, daß die Bilanzen der überseeischen Geschäfte auf den Zeitpunkt der Errichtung der Bilanz bei der Hauptniederlassung eintreffen können. Daß eine den thatsächlichen Verhältnissen entsprechende Vermögensaufstellung dadurch geradezu illusorisch gemacht wird, ist klar; ein Handelsgewerbe kann nur ein und dasselbe Geschäftsjahr haben. Im andern Falle könnte ja das Zweiggeschäft bis zum Schlusse des Hauptgeschäftsjahres seine ganze Dotation einbüßen, in Konkurs gerathen, ohne daß dies in der Bilanz noch Berücksichtigung fände. Das Gesetz fordert ja keineswegs, daß die Bilanz sofort nach Schluß des Geschäftsjahres errichtet sein müsse — überhaupt ein Ding der Unmöglichkeit —; die Bilanz kann schlechterdings erst nach Ablauf des Geschäftsjahres gezogen werden [1]. Wann die Bilanz fertiggestellt sein muß, darüber bestehen keine allgemeinen Vorschriften; es entscheidet die Handelsusance und namentlich die Natur der Unternehmung [2], vielfach wohl auch der Umstand, in welcher Entfernung vom Sitz der Gesellschaft sich die Zweigniederlassungen befinden. Eine Einschränkung ist nur für die A. G. getroffen worden. Nach § 260, Abs. 2 H. G. B. (§ 320 für die Kommanditgesellschaft a. A.) [3] hat der Vorstand in den drei ersten Monaten des neuen Geschäftsjahres „für das verflossene Geschäftsjahr" eine Bilanz nebst Gewinn- und Verlustrechnung dem Aufsichtsrat und der Generalversammlung vorzulegen. Der Gesellschaftsvertrag kann diese Frist bis auf 6 Monate ausdehnen [4]. Diesen Bestimmungen zufolge verschwinden die Schwierigkeiten, welche sich für eine überseeische Filiale im Hinblick auf die Bilanzziehung ergeben könnten, vollkommen.

Zum Schluß mag endlich noch bemerkt sein, daß der Name, welchen die Praxis dieser Vermögensaufstellung beilegt, für deren juristische Bedeutung irrelevant ist, heiße sie nun Hauptbilanz [5], Generalbilanz, bilan général [6], Sammelbilanz [5] oder schlechterdings Bilanz (Centrale und Filialen) [7]. Denn ein Geschäft

---

[1] Vgl. Simon, S. 111 ff. und die in N. 116 kritisierten Erk.; ferner Ring zu Art. 239, N. 3, S. 589 f. und dort cit., Behrend, S. 290, N. 5.

[2] So auch Simon, S. 112 und N. 119 daselbst.

[3] Nach S. O. R. (Art. 655, 641, 644, 2) acht Tage vor Ablauf von 6 Monaten seit Beginn des neuen Geschäftsjahres.

[4] § 41, Abs. 3 des Gesetzes betreffend die G. m. b. H. läßt bei Unternehmen, welche den Betrieb von Geschäften in überseeischen Gebieten zum Gegenstand haben, eine Fristerstreckung bis auf 9 Monate zu.

[5] Diese Ausdrücke gebraucht Simon S. 99 und 101.

[6] So die Bilanz des Crédit Lyonnais.

[7] So die Bilanzen der Württembergischen Vereinsbank (Saling, S. 672), der Russischen Bank für auswärtigen Handel (Saling, S. 613).

kann für einen bestimmten Zeitpunkt nur eine, aber auch nur eine Bilanz haben; mit Recht spricht deshalb der Gesetzgeber schlechthin von „der" Bilanz.

Versuchen wir noch, aus den vorstehenden Erörterungen das juristische Facit zu ziehen, so müssen wir uns angesichts der zahlreichen Bilanzierungsmethoden, welche uns das Geschäftsleben bietet, gestehen, daß der Gesetzgeber wohl daran gethan hat, der geschäftstechnischen Entwicklung nach dieser Richtung hin freie Bahn zu lassen und insbesondere keine gesetzlichen Schranken aufzurichten, wenn das Vorhandensein von Zweigniederlassungen eine bald erweiterte, bald verkürzte Form der Bilanz bedingen sollte. In derartigen Verhältnissen erweist sich die Praxis stets ungleich kraftvoller denn dürre juristische Formengebung, welche eher verkehrslähmend als fördernd wirkt. Erst dann hat der Gesetzgeber einzuschreiten, wenn die gewährte Freiheit in willkürliche Umgehung oder Mißachtung der wenigen vom Gesetze aufgestellten Vorschriften auszuarten droht.

d) Die Betrachtung der rechtsgeschäftlichen Thätigkeit der Filiale einer A. G. und insbesondere deren rechnerischer Niederschläge drängt fast unwillkürlich zu einem Vergleich der wirtschaftlichen Bedeutung der Zweigniederlassung mit andern Methoden zur Nutzbarmachung des Kapitals.

Im wirtschaftlichen Effekte mag sich unter Umständen fast völlig mit dem Betrieb einer Zweigniederlassung die sog. Kommanditbeteiligung decken, erfolge sie durch Übernahme von Aktien, oder durch direkte Kapitaleinlage in ein fremdes Unternehmen[1]. Die Unterschiede springen trotz der ökonomischen Analogie in die Augen. Der unumschränkten Haftung für die Exploitationen der Filiale — man denke namentlich an überseeische Niederlassungen — steht die Beschränkung des Risikos auf die Kommanditsumme gegenüber, der direkten Verwaltung und Gestaltung der Verhältnisse nur geringer vertraglicher oder aktienrechtlicher Einfluß. Diese Momente dürften sich im großen und ganzen wirtschaftlich ziemlich die Wage halten.

Für die Errichtung einer Zweigniederlassung wird man dann eintreten, wenn die wirtschaftliche Situation eine zwar mäßige, doch sichere Gewinnchance in Aussicht stellt, sei es, daß durch den Betrieb der Filiale direkt Gewinn erzielt werde infolge der Erschließung neuer Absatzgebiete, sei es aber, daß sich dadurch der Absatz des Haupthauses in hervorragender Weise steigere. Dagegen wird man die Beteiligung vermittelst bloßer Einlage dann vorziehen, wenn einerseits die Natur des Unternehmens die Begründung einer Zweigniederlassung zu diesem Zwecke geradezu ausschließt, sich also z. B. eine Bank bei einem industriellen Unternehmen mit einem Teil ihres Kapitals beteiligen will, anderseits

[1] Vgl. z. B. die Ausführungen über die Kommanditbeteiligungen der Bank für Handel und Industrie bei Saling, S. 519 f., des Schlesischen Bankvereins, eodem S. 596, u. a. m.; ferner die interessanten Verhältnisse der Diskontogesellschaft zur Norddeutschen Bank, Saling, S. 549 ff.

aber dann, wenn der Boden für wirtschaftliche Bethätigung durch eine ad hoc zu gründende Kapitalvereinigung erst kulturfähig gemacht werden muß.

Vom Standpunkte des Juristen aus gesehen mangelt freilich den angedeuteten Fragen eine tiefere Bedeutung. Sie wird ihnen erst zu teil im Lichte ökonomischer und finanzpolitischer Betrachtungen.

V. Gerichtsstand.

1. Spezialbestimmungen über Gerichtsstandsfragen in Ansehung der Filiale einer A. G. finden sich mit Ausnahme einer einzigen Norm des schweizerischen Rechts nicht. Wir begnügen uns, auf § 210 H. G. B. und Art. 625, Abs. 1 S. O. R. hingewiesen zu haben. Naturgemäß ist im H. G. B. die Bestimmung des Art. 213, Abs. 2 A. D. H. G. B., weil durch § 17 C. P. O. ersetzt, wegfallen[1]. Dadurch aber wird selbstredend die Anwendbarkeit des Gerichtsstandes der Niederlassung des § 21 C. P. O. in keiner Weise modifiziert[2]. Ebenso kann die Zweigniederlassung einer A. G. als gewerbliche Niederlassung den ausschließlichen Konkursgerichtsstand für die A. G. begründen.

2. Die einzige Spezialvorschrift bezüglich des Gerichtsstandes enthält Art. 625, Abs. 2 des S. O. R. Dieser schafft für die A. G. ein forum der Niederlassung in Ansehung der Klagen aus den Geschäften der Filiale, läßt aber dem Kläger ausdrücklich die Wahl zwischen diesem und dem allgemeinen Gerichtsstande[3]. Über die Natur dieses Forums und seine Voraussetzungen ist historisch und dogmatisch bereits im vorangehenden Kapitel gehandelt worden[4].

Hier erübrigt uns, die bereits geäußerten Bedenken gegen die Gesetzmäßigkeit der zu erörternden Bestimmung eingehender zu motivieren. Wir machen lediglich auf zwei Momente aufmerksam:

a) Es unterliegt keinem Zweifel, daß Art. 625, 2 eine Verfassungsverletzung enthält, bezw. als verfassungswidrig nichtig ist, obgleich sich die Praxis konstant über die Existenz des Art. 59 der Bundesverfassung hinweggesetzt hat. Die A. G. als vom Rechte anerkanntes Rechtssubjekt genießt so gut den Schutz des Art. 59, wie jeder andere aufrechtstehende Schuldner, welcher in der Schweiz einen festen Wohnsitz hat. Daran läßt sich im vorliegenden Falle nicht rütteln. Hätte aber der Gesetzgeber konsequent sein wollen, so hätte er dem Art. 559 S. O. R.

---

[1] Vgl. Staub, § 210, N. 11, S. 635.

[2] Etwas mystisch klingt die Behauptung Primkers, S. 554, daß durch Errichtung einer Zweigniederlassung der Sitz der Gesellschaft nicht verändert werde; es werde dadurch nur ein neuer Gerichtsstand geschaffen, vermöge dessen die A. G. wegen aller die Filiale betreffenden Angelegenheiten bei dem Gericht Recht nehmen müsse, in dessen Bezirk sie errichtet sei.

[3] Wir folgern dies aus dem Wörtchen „auch". Vgl. Hafner, Art. 625, N. 4.

[4] S. oben S. 225 ff.

eine dem Art. 625, 2 entsprechende Bestimmung hinzufügen sollen. Warum hat er es nicht gethan, warum die Gläubiger der A. G. besser gestellt als die der Kollektiv- und Kommanditgesellschaft? Wir vermögen einen Grund hiefür nicht abzusehen, denn die Vorschrift des Art. 625, 2 bezieht sich nicht speziell auf ausländische Aktiengesellschaften, für welche sie allein einen Sinn hätte, sondern offenbar auch auf die durch Art. 59 der Bundesverfassung geschützte inländische A. G.

So gelangen wir dazu, in dieser Norm schlechterdings den gesetzlichen Niederschlag der in der Praxis allgemein durchgedrungenen Anerkennung eines Gerichtsstandes der Niederlassung zu erblicken, welchen sie gestützt auf das Vorhandensein einer gewerblichen Niederlassung ohne Rücksicht auf die Möglichkeit seiner Begründung durch Spezialdomizilerwählung entwickelt, ja welchen auch schon Munzinger als allgemeine Vorschrift in seinem Entwurf aufgenommen hatte[1].

Wird nun aber der Gerichtsstand der Niederlassung anerkannt, so geschieht es nicht kraft der verfassungswidrigen Gesetzesbestimmung des Art. 625, 2, sondern kraft gewohnheitsrechtlicher Bildung, welche selbst gegenüber dem Art. 59 der Bundesverfassung derogatorisch wirkt. Die Verfassungsbestimmung ist mithin — zu diesem Ergebnisse führt uns die Thatsache unausgesetzter Anwendung des Art. 625, 2 durch die Praxis — soweit sie mit deren Anerkennung eines Gerichtsstandes der Niederlassung in Widerspruch steht, durch Gewohnheitsrecht außer Kraft gesetzt worden. Für die A. G., bezw. ihre Zweigniederlassung, hat sich wie für die andern Handelsgesellschaften und selbst den Einzelkaufmann die Sanktion des Spezialforums der Niederlassung durchgerungen. Trotzdem bleibt Art. 625, 2 verfassungswidrig; denn die positiv-rechtliche Fixierung dieses derogatorischen Gewohnheitsrechts kann nicht eher erfolgen, als bis der entgegenstehende Rechtssatz gesetzmäßig aufgehoben worden ist.

b) Sodann ist Art. 625, 2 deshalb sehr anfechtbar, weil er eine Frage des Civilprozeßrechts ordnet, das Recht der Civilprozeßgesetzgebung aber expressis verbis den Kantonen vorbehalten wurde[2], von einzelnen auch — naturgemäß im Widerspruch mit Art. 59 Bundesverfassung — ein Gerichtsstand der Niederlassung ausdrücklich geschaffen wurde[3]. Hatte aber der Bundesgesetzgeber keine

---

[1] Vgl. den Art. 15 des Entwurfes, dazu die Motive, S. 42. Freilich hielt Munzinger eine Verfassungsverletzung für ausgeschlossen. Vgl. auch die Kritik Feigenwinters, S. 76, N. 48 das.

[2] Vgl. Art. 64, letzter Absatz der Bundesverfassung.

[3] Vgl. Hafner, Art. 625, N. 4, Art. 865, N. 7. — Eine andere Frage ist freilich, ob der schweizerische Richter befugt sei, die anzuwendenden Gesetze auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu prüfen. Für das Bundesgericht — als Staatsgerichtshof — macht Art. 175 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege gemäß Art. 113 der Bundesverfassung Recht im Sinne der Ablehnung des richterlichen Prüfungsrechts. Dagegen wird die Frage in Ansehung der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten positiv-rechtlich nicht gelöst.

Kompetenz zur Lösung dieser Frage, so muß jede von ihm gegebene Lösung a priori außer Acht gelassen werden — auch sie enthält eine Verfassungswidrigkeit und ist somit als nichtig zu betrachten.

Die Einwendung, der Bundesgesetzgeber habe auch in andern Materien civilprozessuale Rechtsnormen geschaffen, wie z. B. für die Versicherungs- und Eisenbahnaktiengesellschaften, dürfte kaum durchschlagen angesichts der Thatsache, daß dort eben Gebiete in Frage stehen, in welchen dem Bunde überhaupt das ausschließliche Recht zu legiferieren — auch in Bezug auf das öffentliche Recht — von der Bundesverfassung zuerkannt wird.

c) Die Fassung des vorliegenden Art. 625, 2 dürfte überdies unseres Erachtens erheblichen Interpretationsschwierigkeiten begegnen. Nicht ausgedehnt auf Geschäfte, welche auf den Betrieb der Filiale überhaupt Bezug haben, scheint er sich in verschiedener Hinsicht dem forum contractus anzunähern, da er ja bloß für „Geschäfte" der Filiale begründet sein soll. Die Praxis freilich hat, zwar nicht der vorwürfigen Bestimmung, wohl aber dem Gerichtsstand der Niederlassung überhaupt diejenige Umschreibung gegeben, welche thatsächlich dem Verkehrsbedürfnis entspricht und welche auch die deutsche Doktrin und Judikatur in so vorzüglicher Weise ausgebildet haben.

§ 17.

Die Filiale der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, der eingetragenen Genossenschaft und sonstiger juristischer Personen.

2. Die Filiale der Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

I. Eine spezielle Betrachtung erheischen, da der Begriff der Filiale für die G. m. b. H. sich nicht ändert[1], noch auch ändern kann, lediglich die Fragen nach den die Zweigniederlassung errichtenden und betreibenden Organen, sowie nach der Gestaltung der Registerrechtsvorschriften, welche in Ansehung der Filiale Platz greifen.

Halten wir fest an dem Satze, daß die Begründung einer Zweigniederlassung[2] nur ein interner Verwaltungsakt ist, so kommen wir auch für die G. m. b. H.

---

[1] Ebenso Cahn, die Gesellschaft mit beschränkter Haftung im Gesellschaftsrecht (Schaffhausen, 1899), S. 39. — Unserer Ansicht nach hätte Cahn freilich besser gethan, von der Bestimmung eines Begriffs zu abstrahieren, „der von unbestimmter, mehr thatsächlicher Natur ist".

[2] Daß auch die Gesellschaft mit beschränkter Haftung nicht mehrere Hauptniederlassungen besitzen kann, versteht sich zufolge unserer früheren Ausführungen von selbst. Dagegen können ähnlich wie bei der offenen Handelsgesellschaft von denselben Personen mehrere Ge-

zu dem Schlusse, daß es im Zweifel nicht bei der Gesellschaft, sondern bei ihren die Verwaltung führenden Organen steht, über Abspaltung und Dislokation eines Filialvermögenskomplexes zu befinden.

Das die G. m. b. H. in allen ihren Beziehungen vertretende Organ wird gebildet durch den oder die Geschäftsführer[1]. Unterläßt also der Gesellschaftsvertrag, über die Möglichkeit der Gründung von Zweigniederlassungen zu disponieren, und schließt nicht der Zweck der Gesellschaft die Bildung von Filialen von vornherein aus, so spricht die Vermutung naturgemäß für die Kompetenz des, bezw. der Geschäftsführer. Die Errichtung von Zweigniederlassungen erfordert so wenig wie bei der A. G. eine Änderung des Gesellschaftsvertrages[2]. Ob der Beschluß durch die Geschäftsführer einstimmig oder per maiora capitum gefaßt werden müsse, entscheidet der Gesellschaftsvertrag, bezw. im Verhältnis nach außen das Gesetz. Hält man weiterhin die Fähigkeit zur Errichtung einer Filiale in der Verwaltungsbefugnis eines Prokuristen für miteingeschlossen, so wird man auch dem Prokuraträger die Vornahme dieses organisatorischen Aktes gestatten müssen. Wir haben aus den früher geltend gemachten Gründen die Frage konsequenterweise auch hier zu verneinen.

II. Bei Beantwortung der Frage nach der Leitung des Geschäftsbetriebes am Orte der Filiale stoßen wir auf die nämlichen Schwierigkeiten, welche uns bei der A. G. entgegengetreten sind. Eine spezielle Niederlassungsvertretung kennt das Gesetz nicht[3]. Die Geschäftsführer sind das Organ der G. m. b. H. sowohl der Vertretung als auch der Geschäftsführung[4] überhaupt, mithin primo loco auch die Leiter der Zweigniederlassung[5]. Für die Vertretungsbefugnis der Geschäftsführer sind gemäß § 37 des Gesetzes betr. die G. m. b. H. die gleichen Prinzipien maßgebend, wie in Ansehung des Vorstandes der A. G. Eine interne Beschränkung auf die Vertretung einer Zweigniederlassung ist daher an und für sich als zulässig zu betrachten; Dritten gegenüber ist sie freilich irrelevant.

---

sellschaften m. b. H. begründet werden. Der Fall ist in der Praxis mehrfach vorgekommen, vgl. Johow 14, 33 ff. Dazu R. O. H. G. 24, 156 ff., R. G. 16, 16 ff., O. L. G. Hamburg in Z. 40, 456.

[1] §§ 6 und 35 ff. des Gesetzes vom 20. April 1892, §§ 6 und 35 ff. in der auf Grund der durch Art. 13 des Einführungsgesetzes zum H. G. B. erteilten Ermächtigung vom Reichskanzler bekannt gemachten Fassung, nach welcher wir in der Regel citieren.

[2] So Parisius und Crüger, Kommentar zum Gesetze betr. die G. m. b. H., S. 98, Schultze-Görlitz, S. 428, auch Cahn, S. 40; unrichtig Hergenhahn, Kommentar, S. 43, der die Gesellschafter als zur Errichtung von Filialen befugt annimmt.

[3] Cahn, S. 39, verfällt in den gleichen Irrtum wie Ring, S. 288, N. 9, wenn er bloß von der Nichtregelung der gesetzlichen Vertretung der Zweigniederlassung spricht.

[4] Vgl. Cahn, S. 60, 62 ff.

[5] So auch Cahn, S. 39, dessen Bezeichnung „Vorstände der Zweigniederlassung" zwar nicht korrekt ist.

Dagegen darf die Möglichkeit, eine Beschränkung der Prokura auf eine Filiale gemäß § 50, Abs. 3 H. G. B. vorzunehmen, wohl ohne weiteres anerkannt werden, trotzdem sie vom Gesetze selber nicht ausdrücklich zugelassen wird [1]. Denn nach § 13, Abs. 3 dieses Gesetzes gilt die G. m. b. H. als Handelsgesellschaft im Sinne des H. G. B. und § 6, Abs. 1 H. G. B. spricht schlechterdings die Anwendbarkeit der für Kaufleute gegebenen Vorschriften auf die Handelsgesellschaften aus. Die Zulässigkeit der Erteilung einer Filialprokura — natürlich unter den gesetzlichen Voraussetzungen — steht daher außer Zweifel. Überdies spricht auch der Wortlaut des § 46, No. 7 dafür, daß der Gesetzgeber an die Möglichkeit der Bestellung von Prokuristen, denen die Prokura nicht für den gesamten Geschäftsbetrieb erteilt ist, gedacht hat. Denn die grammatikalische Interpretation dieser Vorschrift weist uns an, die Worte „zum gesamten Geschäftsbetriebe" infolge der Wiederholung der Präposition „von" vor „Handlungsbevollmächtigten" bloß auf diese zu beziehen, nicht auch auf „Prokuristen". Anderseits folgt aus § 46, No. 7 keineswegs, daß die Bestellung von Filialprokuristen nicht in die Kompetenz der Gesellschafter falle. Denn auch die Filialprokura ist eben Prokura, so daß es völlig undenkbar wäre, weshalb für beide Gattungen der Prokura eine verschiedenartige Behandlung hinsichtlich der sie erteilenden Personen Platz greifen sollte [2].

Dagegen können die Geschäftsführer Vollmacht zur Vertretung und Geschäftsführung bloß für die Zweigniederlassung von sich aus erteilen [3], da eben laut § 46, No. 7 nur die Bestellung von Handlungsbevollmächtigten zum gesamten Geschäftsbetriebe den Gesellschaftern vorbehalten ist.

III. Das Registerrecht der G. m. b. H. baut sich, entsprechend der durch das H. G. B. nunmehr geschaffenen Grundlage, neu auf [4]. Das Einführungsgesetz zum H. G. B. (Art. 11, VI) mußte eine Reihe registerrechtlicher Vorschriften neu formulieren, um das Gesetz von 1892 mit dem von ihm durchgeführten System in Einklang zu bringen. Wir beschränken uns darauf, dessen Grundzüge, soweit sie für die Zweigniederlassung der G. m. b. H. von Bedeutung sind, in Kürze zu skizzieren.

1. Anmeldungs-, Zeichnungs- und Einreichungspflicht bestehen gemäß § 13 H. G. B. zu Gunsten der Geschäftsführer, der Liquidatoren oder sämtlicher Geschäftsführer [5] in gleicher Weise für die Haupt-, wie für die Zweignieder-

[1] Vgl. § 46, No. 7, dazu R. G. 22, 70.

[2] Cahn berührt die Möglichkeit einer Filialprokura nicht.

[3] Gleicher Ansicht Cahn, S. 40, im Anschluß an Holdheim 1, 285 f.

[4] Für das bisherige Recht vgl. die erschöpfende Darstellung des Registerrechts bei Schultze-Görlitz, S. 428—430, für das neue Recht Düringer-Hachenburg, S. 76, und Th. Cohn, S. 267.

[5] Gestützt auf § 78. Natürlich besteht eine Zeichnungspflicht der Leiter der Zweignieder-

lassung[1], soweit das Gesetz die letztere nicht ausdrücklichen Ausnahmen unterwirft, sei es, daß die fragliche Registerpflicht gänzlich in Wegfall kommt[2], sei es, daß sie in ihrer Ausdehnung beschränkt wird[3]. Selbstredend gilt auch hier das Prinzip der Priorität der Eintragung ins Register der Hauptniederlassung[4]. Ebenso greifen die Bestimmungen über die Offizialthätigkeit der Registerrichter, wie sie das Gesetz betr. die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit entwickelt, Platz.

2. Hinsichtlich der Wirkungen der Eintragung nimmt die G. m. b. H. in der Hauptsache die gleiche Stellung wie die A. G. ein. Die Eintragung der G. m. b. H. selber hat Konstitutiveffekt. Daraus folgt, daß hinsichtlich der Anmeldungen zum Handelsregister des Sitzes ein Strafzwang gemäß § 14 H. G. B. nicht statthaben kann; wohl aber ist ein solcher zulässig und geboten gegenüber der Zweigniederlassung[5].

Wir haben schon früher[6] die Gelegenheit wahrgenommen, auf die Änderung hinzuweisen, die sowohl das Gesetz betr. die G. m. b. H. als auch das Genossenschaftsgesetz durch die Aufnahme des § 15, Abs. 3 H. G. B. erfahren haben. Während also früher gemäß § 76, Abs. 3 des Gesetzes betr. die G. m. b. H. und § 148, Abs. 3 des Genossenschaftsgesetzes die Eintragung in das Handelsregister der Hauptniederlassung schlechthin über den Eintritt der Wirkungen bestimmter Eintragungen gegenüber dem Dritten entschied, so ist nach dem jetzt geltenden Rechte maßgebend bald der Eintrag ins Register der Hauptniederlassung, bald auch der Eintrag ins Register der Zweigniederlassung — dann nämlich, wenn der Dritte in Geschäftsverkehr bloß mit der Zweigniederlassung steht. Wie oben ausgeführt wurde, entspricht diese Regelung der Frage nach dem Wirkungseintritt nur der gerechten Durchführung des Publizitätsprinzips. Der Dritte, welcher

---

lassung in keinem Falle. So Cahn, S. 40. Der Inhalt der anzumeldenden Thatsachen ist aufgeführt bei Düringer-Hachenburg, S. 76.

[1] Vgl. Cahn, S. 39 und S. 40 f. Unrichtigerweise spricht er aber von einer Zeichnungspflicht der „Geschäftsführer der Hauptniederlassung", während er doch selber zugibt, daß es nur Geschäftsführer der Gesellschaft gibt.

[2] Vgl. § 39, insbesondere aber § 59 (unter Rückverweisung auf die §§ 57 und 58) gemäß Art. 11, XIV, des Einführungsgesetzes zum H. G. B.

[3] In § 12, Abs. 2 ist der Wegfall gewisser Eintragungsthatsachen nach Ablauf von zwei Jahren seit der Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister des Sitzes analog § 201 H. G. B. ausgesprochen. Ferner ist in § 12, Abs. 1 die Zahl der Einreichungen zum Register der Zweigniederlassung beschränkt auf die in § 8, No. 3 und 4 bezeichneten.

[4] Da § 13, Abs. 2 H. G. B. schlechthin Anwendung findet. Vgl. Schultze-Görlitz, S. 429, 253, Th. Cohn, S. 268, Cahn, S. 40.

[5] § 79 registriert ausdrücklich noch die betreffenden Fälle.

[6] S. oben S. 179 ff. und dort angeführte Litteratur, neuestens namentlich Schulze, S. 362 f., vgl. auch die Denkschrift, S. 312.

mit der Zweigniederlassung kontrahiert, braucht daher bloß die Einträge ins Register der Filiale zu kennen. Aus der Unkenntnis der Eintragungen im Register der Hauptniederlassung kann und darf ihm ein Schaden nicht erwachsen [1]. Im Gegensatz aber zu der ausdrücklichen Bestimmung des § 29, Abs. 3 des Genossenschaftsgesetzes ist im Gesetz betr. die G. m. b. H. die gegenteilige Norm einfach gestrichen worden, so daß zufolge von § 13, Abs. 3 dieses Gesetzes und § 6, Abs. 1 H. G. B. nunmehr die Vorschriften des H. G. B., hier also § 15, Abs. 3, entsprechend anzuwenden sein werden.

3. Die Filiale der eingetragenen Genossenschaft.

I. Die eingetragene Genossenschaft gilt laut § 17, 2 des Genossenschaftsgesetzes als Kaufmann [2] im Sinne des H. G. B. Wir müssen daher auch sie, soweit sie Filialen hat und haben kann, in den Bereich unserer Betrachtung ziehen. Doch begnügen wir uns damit, die Singularitäten, welche der eigentümlichen Natur der Genossenschaft entspringen, aufzuzeigen, im übrigen aber auf die in den bisherigen Erörterungen entwickelten Prinzipien zurückzuverweisen. Wir gehen hierbei aus von der eingetragenen Genossenschaft des deutschen Rechts, welche ihre legislative Ausprägung in dem Gesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 1. Mai 1889, neu bekannt gemacht nach Maßgabe des Art. 13 des Einführungsgesetzes zum H. G. B., erhalten hat. Anhangsweise mag noch ein Blick auf die Genossenschaft des S. O. R. geworfen werden.

1. Zu beachten ist, daß als Mittel zur Durchführung des Publizitätsprinzips nicht das Handelsregister, sondern ein nach ähnlichen Grundsätzen geführtes Genossenschaftsregister benutzt wird. Die Vorschriften über die Führung des letzteren wurden kürzlich einer Revision unterzogen, deren Ergebnisse uns vorliegen in der Bekanntmachung betr. die Führung des Genossenschaftsregisters und die Anmeldungen zu diesem Register vom 1. Juli 1899 gemäß § 161 der Neufassung des Genossenschaftsgesetzes (§ 171 der Redaktion vom 1. Mai 1889). In entsprechender Weise wurden ihr zugleich die Vorschriften des Gesetzes betr. die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898 einverleibt [3], so daß wir wohl sagen können, daß sich uns die Registerrechtsverhältnisse im Hinblick auf die Zweigniederlassung der Genossenschaft thatsächlich in mustergültiger Ausgestaltung darbieten.

---

[1] Gerade verkehrt, zum mindesten sehr ungenau ist die Auffassung Cahns, S. 41, welcher den § 15, 3 dahin auslegt, daß „nur die Eintragung in das Register der Zweigniederlassung entscheidend sei für die Frage, ob eine Änderung in den Personen oder in der Vertretungsbefugnis der Geschäftsführer oder Liquidatoren Dritten gegenüber wirksam sei".

[2] Nicht auch zugleich als Handelsgesellschaft.

[3] Vgl. z. B. § 19 der Bekanntmachung und unten S. 332.

Nach dem S. O. R. bringt die Existenz einer Zweigniederlassung keine oder nur ganz unbedeutende Modifikationen des Registerrechts mit sich. Interessant ist, daß Art. 680 abweichend vom Recht der A. G. als notwendigen Inhalt der Statuten neben der Angabe des Sitzes der Genossenschaft auch die des Ortes allfälliger Filialen verlangt, während doch bei der Genossenschaft Zweigniederlassungen eine relativ seltene Erscheinung bilden.

2. Man könnte beinahe versucht sein, anzunehmen, daß der Charakter der Genossenschaft als einer Personalvereinigung im Gegensatz zur reinen Kapitalassociation, wie sie die A. G. und bis zu einem gewissen Grade auch die G. m. b. H. darstellen, auch den Begriff und das Wesen der Zweigniederlassung einer Genossenschaft wesentlichen Veränderungen werde unterwerfen. Allein, die Förderung wirtschaftlicher Zwecke [1], wie sie der Begriff der Genossenschaft vorsieht, läßt sich nur denken auf Grund wirtschaftlicher Mittel, vor allem auf Grund eines vermögensrechtlichen Substrates. Daß aber ein solches auch bei der Genossenschaft die unerläßliche Voraussetzung ihrer Existenz ist, beweist § 7 des Gesetzes, wornach jeder Genosse zu Einzahlungen auf seinen Geschäftsanteil verpflichtet ist. Wird nun das durch die Einzahlungen gebildete vermögensrechtliche Substrat auf verschiedene örtliche Mittelpunkte derart zerlegt, daß von jedem einzelnen gesonderten Vermögenskomplex durch selbständigen unmittelbaren Geschäftsabschluß die Förderung des gesetzten wirtschaftlichen Zweckes angestrebt werden kann, so liegen unverkennbar mehrere Handelsniederlassungen desselben Inhabers, d. h. der nämlichen Genossenschaft vor, die jedoch kraft Rechtsnotwendigkeit zu einander in das Verhältnis von Haupt- zu Zweigniederlassung treten müssen, weil die Genossenschaft als juristische Person mehrere Hauptniederlassungen nicht haben kann.

Die Behauptung v. Sicherers [2], der handelsrechtliche Begriff der Zweigniederlassung erleide in seiner Anwendung auf die eingetragene Genossenschaft eine selbstverständliche Änderung, weil es nicht erforderlich sei, daß die Genossenschaft Handel im Sinne des A. D. H. G. B. treibe, ist schon nach dem Rechte des A. D. H. G. B. sehr fragwürdig — wem wollte es z. B. einfallen, der A. G. die Errichtung von Zweigniederlassungen rundweg zu verbieten, bezw. nach einer andern begrifflichen Grundlage für die Filiale der A. G. zu suchen, da sie gemäß Art. 207 A. D. H. G. B. Aktiengesellschaft sein kann, ohne ein Handelsgewerbe zu betreiben — zum mindesten aber nach dem geltenden Rechte unhaltbar, welches die Theorie der Grundhandelsgeschäfte des A. D. H. G. B. nicht mehr kennt. Thatsache ist, daß § 17, 2 des Gesetzes der eingetragenen Genossenschaft Kauf-

---

[1] § 1 des Gesetzes; vgl. auch Parisius und Crüger, Textausgabe mit Anmerkungen, § 1, N. 2, S. 31.

[2] Vgl. Wolff, die eingetragene Genossenschaft, bei Endemann I, S. 837 ff. und die dort cit. Kommentare des Genossenschaftsgesetzes.

mannseigenschaft unter Vorbehalt abweichender Vorschriften des Genossenschaftsgesetzes beilegt. Im übrigen entsprechen die von v. Sicherer aufgestellten Begriffsmerkmale genau der diesseitigen Definition der Zweigniederlassung. Mit Recht nehmen sowohl v. Sicherer, als auch Parisius [1] gegen die irrige Ansicht Stellung, daß die Mitglieder eines Zweigvereins nur für die vom Zweigvereine eingegangenen Verbindlichkeiten haften, wie die des Hauptvereines für die von diesem kontrahierten Schulden. Eine derartige Klassifizierung der Genossen ist in unsern Augen eine contradictio in adjecto. Jeder Genossenschafter ist eben Mitglied der Genossenschaft, nicht mehr und nicht weniger. Wenn im internen Leben eine gewisse Verschiedenheit der Behandlung eintritt und beispielsweise bei der Gewinnberechnung die einzelnen Niederlassungen insofern die Stellung selbständig erwerbender Vermögenskomplexe erhalten, als die der betreffenden Niederlassung zugewiesenen Genossen an Chance und Risiko dieser Niederlassung teilnehmen, so darf nicht vergessen werden, daß eine solche intern-geschäftliche Maßnahme, welche übrigens in § 19, Abs. 2 des Gesetzes ausdrücklich zugelassen wurde, nach außen, also bezüglich der Haftung der Genossenschaft gegenüber Dritten, absolut wirkungs- und bedeutungslos ist [2].

Der Begriff der Zweigniederlassung einer Genossenschaft kann mithin niemals ein anderer sein, als der Begriff der Zweigniederlassung im Handelsrechte überhaupt.

II. Organe der Genossenschaft sind der Vorstand und der Aufsichtsrat [3]. Der Vorstand ist von Gesetzes wegen der gerichtliche und außergerichtliche Vertreter der Genossenschaft [4]; er besteht aus mindestens zwei Mitgliedern. Seine Vertretungsmacht ist unbeschränkt und unbeschränkbar. Es ist weiterhin das Exekutivorgan der Geschäftsführung. Daraus folgen wir, daß ihm wie bei der A. G. in dubio die Befugnis zusteht, Zweigniederlassungen zu errichten.

Der Vorstand ist auch der gesetzlich berufene Geschäftsführer der Zweigniederlassung; ob seine einzelnen Mitglieder sich auf die verschiedenen Niederlassungen verteilen können, hängt von der internen Regelung der dem Vorstand von der Genossenschaft durch Statut oder Generalversammlungsbeschluß verliehenen Vertretungs- und Geschäftsführungsbefugnisse ab [5]. Grundsätzlich lehnt aber auch das Genossenschaftsgesetz dadurch die Möglichkeit besonderer Filialvorstände ab [6].

---

[1] a. a. O., S. 838, N. 4 daselbst.

[2] Ähnliche Verhältnisse finden sich übrigens auch bei Aktiengesellschaften, wie Simon, Bilanzen, S. 102/103, zeigt.

[3] § 9 des Gesetzes, Art. 695 und 705 S. O. R.

[4] § 24, § 27, Art. 697, 698 und 700 S. O. R.

[5] § 27, Abs. 1, Art. 699 S. O. R.

[6] Unzutreffend ist somit die Behauptung Wolffs, S. 840, daß die Zweigniederlassung einen Vorstand haben müsse. Als Zweigniederlassung besteht für sie weder das Recht, noch

Die Geschäftsführung am Orte der Zweigniederlassung kann außer durch den Vorstand noch durch Handlungsbevollmächtigte wahrgenommen werden. Die Befugnis dieser Handlungsbevollmächtigten richtet sich gemäß § 42 des Gesetzes nach der ihnen erteilten Vollmacht; sie erstreckt sich im Zweifel auf alle Rechtshandlungen, welche die Ausführung derartiger Geschäfte, für welche die Vollmacht erteilt wurde, gewöhnlich mit sich bringt. Dagegen schließt § 42, Abs. 2 die Möglichkeit, diese Handlungsvollmacht zu einer Prokura zu erweitern oder sie auf den gesamten Geschäftsbetrieb auszudehnen, grundsätzlich aus.

III. Die registerrechtlichen Pflichten, zu deren Erfüllung die Existenz einer Zweigniederlassung verbindet, zeigen nur unwesentliche Abweichungen von den sie überhaupt beherrschenden allgemeinen Grundsätzen. Wir lassen es auch hier bei dem Hinweis darauf bewenden, daß das Genossenschaftsgesetz selber die Registerpflichten subjektiv nach der Person der Verpflichteten [1], objektiv nach der Thatsache [2], welche eine Registerpflicht erzeugt, normiert. Die Rolle der allgemeinen Registerrechtsvorschriften des H. G. B., das im Gegensatz zum Gesetz betr. die G. m. b. H. für die Genossenschaft keine subsidiäre Geltung hat und aus den bereits angedeuteten Gründen auch nicht haben könnte, übernimmt die erwähnte Bekanntmachung betr. die Führung des Genossenschaftsregisters.

1. Das System, welches das Genossenschaftsgesetz bei der Aufzählung der einzelnen Fälle in Ansehung der Zweigniederlassung befolgt, weicht insofern von dem des H. G. B. ab, als es nicht allgemein die Registerpflichten auch hinsichtlich der Filialen für begründet erklärt, wie es das H. G. B. in § 13 gethan; vielmehr bezeichnet es in § 157 ausdrücklich die einzelnen Fälle, in welchen eine Registerpflicht gegenüber dem Genossenschaftsregister jeder Zweigniederlassung zu erfüllen ist, durch Aufzählung der in Betracht fallenden Gesetzesbestimmungen [3].

---

die Möglichkeit, einen Vorstand zu haben, so wenig wie für die Hauptniederlassung als solche. An der gleichen Inkonsequenz leiden seine weiteren Ausführungen, wornach der Vorstand des Hauptgeschäftes zugleich der Vorstand der Zweigniederlassung sein könne, da weder das Gegenteil vorgeschrieben, noch bestimmt sei, daß der Vorstand am Sitze der betreffenden Niederlassung wohnen müsse. Die Darlegungen im Text dürften genügen, die Ungenauigkeit von Wolffs Schlüssen ersichtlich zu machen. — Ebenso hat auch das R. G. in dem Erkenntnisse vom 25. Februar 1888 die Unzulässigkeit von Filialkassenvorständen ausgesprochen, vgl. die Blätter für Genossenschaftswesen, 1888, No. 25, Parisius a. a. O., § 24, N. 1.

[1] So § 157, Abs. 1.

[2] So die §§ 14, 28, 33 u. a. m. Nach schweizerischem Rechte sind die die Zweigniederlassung betreffenden allgemeinen Vorschriften des Registerrechts analog auf die Filiale der Genossenschaft in Anwendung zu bringen, da das Gesetz mit Ausnahme des erwähnten Art. 680 die Möglichkeit der Existenz von Filialen nirgends speziell ins Auge faßt. Vgl. Th. Cohn, S. 346 ff.

[3] Dabei scheint freilich die Pflicht der Zeichnung zum Genossenschaftsregister ganz in der Einreichungspflicht aufgegangen zu sein.

2. Verweilen wir noch einen Augenblick bei der Bekanntmachung. § 6 skizziert die Formvorschriften, welche bei den Anmeldungen — und eine solche ist nur begründet in den im Gesetz mit diesem terminus technicus angeführten Fällen — zu beobachten sind. Die Anmeldung ist persönlich durch die subjektiv Verpflichteten zu bewirken oder in beglaubigter Form einzureichen. Jede Art der Bevollmächtigung ist daher ausgeschlossen. In § 19, Abs. 1, Satz 2 ist das Prioritätsprinzip des § 13, 2 H. G. B. niedergelegt. Abs. 2 dieses Paragraphen erklärt sodann die durch das Gesetz betr. die Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit (§§ 131, 147) neu getroffenen Anordnungen in entsprechender Weise auf das Genossenschaftsregister für anwendbar und endlich wird die Reduktion des Inhalts der Anmeldung der Zweigniederlassung ausgesprochen für den Fall, daß Haupt- und Zweigniederlassung im nämlichen Gerichtsbezirk liegen (Abs. 6). Weitere Offizialmitteilungen seitens des Gerichtes der Hauptniederlassung an das der Zweigniederlassung sieht vollends § 28 bezüglich der vom Gerichte der Hauptniederlassung wie sämtlicher Zweigniederlassungen zu führenden Liste der Genossen vor.

IV. Wenn wir zum Schluß die sich übrigens von selbst verstehende Anwendbarkeit der allgemeinen Normen über den Gerichtsstand im Rechtsgang, wie im Konkursverfahren, noch für die Filiale der Genossenschaft aussprechen, so thun wir es hauptsächlich aus dem Grunde, um den unrichtigen Schlüssen Wolffs in der erwähnten Abhandlung entgegenzutreten und deren Unhaltbarkeit nachzuweisen[1].

Daraus, daß § 17, Abs. 1 des Gesetzes der Genossenschaft das Recht juristischer Persönlichkeit beilegt, scheint Wolff zu folgern, daß diese Persönlichkeit jeder Niederlassung als selbständige Rechtssubjektivität innewohne; wenigstens spricht er vorbehaltlos aus, daß die eingetragene Zweigniederlassung[2] in manchen Beziehungen auch eine besondere Persönlichkeit habe. Er legt ihr ferner die Fähigkeit bei, als klagende und verklagte Partei vor Gericht aufzutreten, gibt ihr ein eigenes Domizil, einen eigenen allgemeinen Gerichtsstand, ja er läßt sie Rechte und Verpflichtungen auch der „Hauptgenossenschaft" gegenüber durch Verträge begründen; es spielen sich sogar vor unsern Augen Prozesse zwischen Haupt- und Zweiggenossenschaft ab. Die Zweiggenossenschaft zieht aus und hält ihre eigenen Generalversammlungen ab, worin nur die „Mitglieder der Zweigniederlassung" stimmberechtigt sind.

Die Absurdität der von Wolff in überaus drastischer Weise gezogenen Konsequenzen liegt auf der Hand. Die Rechtsfähigkeit der Person, der physischen wie der juristischen, läßt sich nicht in so und so viele „Unterpersönlichkeiten"

---

[1] a. a. O., S. 840 f.

[2] Aus welchen Gründen nur die eingetragene Zweigniederlassung, erhellt nicht, trotzdem ja die Entstehung der Zweigniederlassung von der Eintragung unabhängig ist.

spalten, die einander sogar bis aufs Blut bekämpfen, und in gleicher Weise sind Rechte und Pflichten derselben untereinander ein juristisches Monstrum. So ist es auch hier die eine und gleiche Persönlichkeit, welche eben kraft der allüberall wirksamen Rechtsfähigkeit thätig werden kann, wo sie will, und sich somit selbst über die Schranken des Raumes hinwegzusetzen vermag.

V. Betreffend die Filiale der Genossenschaft des schweizerischen Rechts können wir, soweit es nicht bereits geschehen, füglich auf die gesetzlichen Bestimmungen selber verweisen, da namhafte prinzipielle Abweichungen von den allgemeinen die Zweigniederlassung betreffenden Vorschriften des S. O. R. nicht vorhanden sind.[1] Gegenüber der von Siegmund befürworteten extensiven Interpretation des Art. 654, Abs. 2, die zu analoger Anwendung auf die Genossenschaft führen soll, haben wir bereits in ablehnendem Sinne Stellung genommen.

4. Die Filiale sonstiger juristischer Personen.

I. Unbestritten ist, daß auch juristische Personen, die nicht unter eine der behandelten Rechtssubjektsformen fallen, Vollkaufleute sein können[2], sofern sie ein Handelsgewerbe gemäß den §§ 1, 2 oder 3 H. G. B. betreiben[3]. Sie können den Betrieb desselben daher auch auf mehrere Niederlassungen ausdehnen.

Diese Möglichkeit sieht in der That auch das H. G. B. vor; es hat in den §§ 33—36 allgemeine Bestimmungen aufgestellt, welche in der Hauptsache die Regelung der registerrechtlichen Pflichten bezwecken und die vorangehenden allgemeinen Normen des Registerrechts nach dieser Richtung hin ergänzen sollen. Das gilt auch in Ansehung der Zweigniederlassung solcher Rechtssubjekte. Mit Rücksicht auf sie greifen sodann subsidiär die §§ 29 und 13 H. G. B. ein[4].

Die internen Verhältnisse, insbesondere die Grundsätze, nach welchen sich Errichtung und Verwaltung der Zweigniederlassung bestimmen, können allein den Satzungen der juristischen Person entnommen werden.

II. Für die Schweiz gibt uns Siegmund im Anschluß an die Normen des Handelsgesellschaftsrechts die nötigen Anhaltspunkte für den allerdings selten vorkommenden Fall, daß wirtschaftliche oder gar ideale Vereine Filialen besitzen sollten[5].

---

[1] Vgl. auch Siegmund, S. 356 ff., 384 f.

[2] Vgl. Behrend, S. 102 ff. und dort cit. Beispiele.

[3] Vgl. Düringer-Hachenburg, S. 135 f., insbesondere § 34, I, S. 137, Makower zu § 33, S. 70, Staub zu § 30, insbes. N. 15, S. 168 ff., ferner § 34, N. 7, S. 173.

[4] So Düringer-Hachenburg § 33, IV, S. 136. Ebenso Staub, Einleitung zu § 33, S. 168.

[5] Vgl. Siegmund, S. 370.

Dritter Teil.

Die Filiale im internationalen Recht.

§ 18.

Einleitung.

I. Nicht minder wichtig als die Rechtsnormen, welche die Existenz der Filiale im internen Rechte erzeugt, sind die des internationalen Handelsrechts. Ja, für die Aufgabe, welche wir uns hier gestellt haben, erscheinen sie gerade deshalb noch bedeutsamer, weil sie in weit höherem Grade der wissenschaftlichen Durchdringung und Durchbildung bedürftig sind als die Sätze des internen Rechts, denn diese letztern sind größtenteils positiv-rechtlich festgelegt oder haben zum mindesten in der Rechtssprechung ihren Ausdruck gefunden.

Und auch innerhalb der hier uns interessierenden Rechtsdisziplin nehmen die Normen, welche die Rechtsverhältnisse der Filiale beherrschen, vermöge der ihnen zukommenden praktischen Bedeutung eine hervorragende Stellung ein. Da durch die Errichtung einer Filiale im Auslande die denkbar engste Rechtsbeziehung und intensivste Interessenanspannung zwischen verschiedenen Rechtsgenossen entsteht[1], so muß sich auch das positive Recht mit den daraus entspringenden Kollisionen in erster Linie abzufinden suchen. Wir sehen in der That, daß die meisten Kodifikationen, um derartigen Konflikten nach Möglichkeit vorzubeugen, Kollisionsnormen hinsichtlich der verschiedenen, die Zweigniederlassung betreffenden Rechtsverhältnisse geschaffen haben. Sie zeigen uns, daß das internationale Recht den Begriff der Filiale gleichfalls kennt, daß aber dieser Begriff kein anderer sein kann, als derjenige, welchen das interne Recht erzeugt und entwickelt hat.

Ein kurzer Ausblick auf das Wesen der Filiale und ihre Stellung im Wirtschafts- und Rechtsleben beweist uns das Gesagte zur Genüge. Zunächst tritt uns die Zweigniederlassung als ein Gebilde des wirtschaftlichen Lebens entgegen und zwar, da dieses nationale Schranken nicht kennt, in besonders ausgeprägter Weise als Erzeugnis des den ganzen Erdball umspannenden Handels-

[1] Vgl. Mamelok, die juristische Person im internationalen Privatrecht (Zürich 1900), S. 290 f.

verkehrs. Das Recht, in erster Linie das nationale Recht, hat sich mit dem wirtschaftlichen Institut abzufinden und es in ein rechtliches Gewand zu kleiden. Die Aufgabe wurde ungefähr in der Mitte des 19. Jahrhunderts erkannt und in Angriff genommen. Aber mit dem Augenblicke, in welchem das interne Recht in Aktion getreten war, begann auch das Leben der Filiale als Rechtsbegriff im internationalen Rechte. Auch hier haben die Faktoren der Rechtssetzung das Institut der Zweigniederlassung in ein Rechtsinstitut gewandelt, dessen begriffliche Anlage sich in keiner Weise unterscheidet von der Gestalt der Filiale im internen Rechte[1]. Nur sind es zum Teil andere Faktoren gewesen, welche die Arbeit vollzogen. War es auf der einen Seite gleich wie im internen Rechte die positivrechtliche Normensetzung durch gesetzgeberischen Akt, teils in der internen Gesetzgebung durch Schaffung von Kollisionsnormen, welche das auf gewisse Rechtsverhältnisse zur Anwendung kommende Recht zu bestimmen haben, teils aber auch auf dem Wege internationaler Rechtssetzung durch Staatsverträge, Konventionen ꝛc., so arbeitete anderseits ungleich intensiver als im internen Rechte auf dem Fundamente positiver Rechtssetzung sich aufbauend die wissenschaftliche Gewinnung von allgemein gültigen Rechtssätzen, gestützt auf die Prinzipien des internationalen Privatrechts. Sie ermöglichen uns, auch im internationalen Rechte von einem Rechtsbegriff der Filiale zu sprechen. In welches Verhältnis beide Arten von Rechtsquellen zu einander treten mußten, liegt auf der Hand; es ist innerlich in ihrer Natur begründet: die Doktrin soll und darf erst da zu ihrem Rechte kommen, wo es gilt, Lücken auszufüllen, Härten abzuschleifen und die positiv-rechtliche Norm in steter Verbindung mit Lebens- und Verkehrsanschauung weiter zu entwickeln.

II. Unsere Aufgabe geht somit dahin, die an den Rechtsbegriff der Filiale sich knüpfenden internationalrechtlichen Normen zum System zu ordnen, um einen geschlossenen einheitlichen Überblick über den ganzen Komplex der Rechtssätze zu gewinnen, welche die Rechtsstellung der Filiale im internationalen Privat-, insbesondere im Handelsrecht beherrschen.

In der Erkenntnis des wechselseitigen Verhältnisses der für uns in Betracht kommenden Faktoren der Rechtsbildung ist die Methode, welche wir zur Lösung der angedeuteten Aufgabe zu befolgen haben, gegeben. Darnach wird es, wenn anders wir nicht mit unbekannten Größen operieren wollen, zunächst unsere Aufgabe sein, die beiden Faktoren genauer kennen zu lernen und ihre Ausdehnung und Tragweite scharf festzustellen, mit andern Worten, wir haben in erster Linie die für die Filiale relevanten Kollisionsnormen, ob sie nun durch Gesetz oder Staatsvertrag sanktioniert seien, aufzusuchen und als solche in ihrer Bedeutung zu er-

[1] Anders zum Teil Mamelok, S. 291. Siehe unten § 19, VI.

fassen. Diese Arbeit ist freilich nicht so einfach, wie sie auf den ersten Blick scheinen möchte, denn vielfach müssen diese Normen erst auf mühsame Art aus dem ganzen großen Rechtsstoff herausgeschält werden, da sie keineswegs stets den Stempel einer Kollisionsnorm auf dem Antlitz tragen.

Erst dann können wir uns dem zweiten Teile unserer Aufgabe zuwenden, die einzelnen, so gefundenen Kollisionsnormen nach den Grundsätzen des internationalen Privatrechts zu ordnen, gestützt auf die Ergebnisse der Doktrin zu verdichten und zu einem einheitlichen System zu verweben, welches uns allein ein harmonisches Bild der Rechtsstellung der Filiale im internationalen Rechtsleben zu geben geeignet ist.

III. Das System, das uns als Unterlage dienen soll, entspricht in seinen Hauptzügen demjenigen, welches wir den Erörterungen des vorangehenden Teils zu Grunde gelegt haben. Nur wird sich, was wir im internen Recht ohne weiteres stillschweigend übergehen konnten, als erster zu behandelnder Punkt die Erörterung der Rechtsfähigkeit des handeltreibenden Rechtssubjektes in andern Rechtsgebieten ergeben. Im Anschluß hieran ist die bereits erwähnte Frage nach dem für die Filiale anwendbaren Recht prinzipiell zu lösen, um gleich für die folgenden Betrachtungen verwertet werden zu können. Sodann werden die Einwirkungen des Publizitätsprinzips eingehend zu untersuchen sein, wobei namentlich die Momente der Errichtung und der Aufhebung der Filiale besondere Berücksichtigung erheischen. Ein kurzer Blick wird hierbei ferner auf das rechtsgeschäftliche Leben der Filiale und die daraus sich ergebenden Konsequenzen zu werfen sein. Endlich sind von weittragendster Bedeutung die Einwirkungen, welche Civil- und Konkursprozeßrecht im internationalen Rechte auf die Rechtsverhältnisse der Filiale ausüben.

IV. Sedes materiae bilden für das internationale Privatrecht das geltende Handels- und Prozeßrecht. Vielfach finden sich auch in Nebengesetzen und Verordnungen Kollisionsnormen, die bei Gelegenheit heranzuziehen sein werden. Dazu treten dann noch die den Gegenstand völkerrechtlicher Konvention bildenden internationalrechtlichen Normen. Daß uns weiterhin die Judikatur schätzenswerte Dienste leisten kann, braucht wohl kaum speziell hervorgehoben zu werden.

V. Schließlich müssen wir noch darauf aufmerksam machen, daß wir bei der Lösung der vorstehend skizzierten Aufgabe nicht umhin können, ja daß es zur Erfassung der Tragweite einzelner Kollisionsnormen geradezu geboten erscheint, die wichtigsten Bestimmungen verschiedener Gesetzgebungen einander rechtsvergleichend gegenüberzustellen und ihr Verhältnis zur Doktrin zu untersuchen. Die vorwürfige Aufgabe reicht also in gewissen Beziehungen hinüber in das Gebiet der vergleichenden Rechtswissenschaft.

§ 19.

Erster Abschnitt.

Die Anerkennung der Rechtsfähigkeit des Inhabers einer Filiale als Voraussetzung ihrer Errichtung.

I. Voraussetzung der Möglichkeit der Errichtung und Existenz einer Filiale in einem andern Rechtsgebiete ist in erster Linie die Anerkennung der Rechtsfähigkeit ihres Trägers in diesem Rechtsgebiete. Der Satz bedarf weiter keiner Begründung: Die Rechtsfähigkeit jeder Person, sowohl der juristischen als der physischen, beruht auf dem Gesetz, dem objektiven Rechte[1]. Daraus folgt für das internationale Recht das Prinzip, daß die Rechtsfähigkeit nach der lex domicilii zu beurteilen ist, und es erhebt sich die Frage, ob ein fremder Staat diese lex domicilii und damit die Rechtsfähigkeit der auf dieselbe sich stützenden Personen anzuerkennen verpflichtet sei.

Unsere Aufgabe gestattet uns nicht, auf die sich an dieses Problem knüpfenden Kontroversen ex professo einzugehen; es dürfte aber genügen, wenn wir auf die Ausführungen Walkers und auf die neuerdings gebotene erschöpfende Darstellung von Mamelok verweisen, indem wir diese zum Ausgangspunkt für die hier zu lösende Frage machen.

Über die Anerkennung der Rechtsfähigkeit physischer Personen besteht kein Streit: Thatsache ist, daß sie in allen Kulturstaaten als Rechtssubjekte anerkannt und behandelt werden. Die Anerkennung der Rechtsfähigkeit nicht-physischer Personen in fremdem Rechtsgebiete wird dagegen vielfach bezweifelt, zum mindesten modifiziert und verklausuliert. Wohl keiner der beiden extremen Standpunkte, der bedingungslosen Annahme der Rechtsfähigkeit einer-, der absoluten Versagung derselben anderseits, trifft das Richtige. Die Verschiedenheit der Gesichtspunkte, unter welchen sich das Problem betrachten läßt, veranlaßt uns, von vornherein nach ihnen zu differenzieren und die Frage zunächst nach ihrer privatrechtlichen, sodann nach ihrer öffentlichrechtlichen Seite zu untersuchen. Nur auf diese Weise können wir zu einem annehmbaren Resultate gelangen, denn die scharfe Auseinanderhaltung dieser beiden Seiten führt uns in der That zu einer keine Interessen verletzenden Theorie.

[1] Vgl. Lehmann, S. 119, Mamelok, S. 4 ff., Walker, Die rechtliche Stellung ausländischer juristischer Personen, insbesondere ausländischer Aktiengesellschaften (Separatabdruck aus der „Allgemeinen Österreichischen Gerichtszeitung", Wien 1897), S. 3 ff. und dort cit.

II. Die Rechtsfähigkeit, nach ihrer privatrechtlichen Seite[1] als die bloße Fähigkeit, Rechte zu haben, kann auch nicht-physischen Personen, insbesondere juristischen Personen, nicht versagt werden; mit andern Worten, die Entscheidung darüber hat der fremde Staat der lex domicilii der anzuerkennenden Person zu überlassen. Vielfach wird darüber gestritten, auf welchem Rechtsgrunde die Anerkennung der Herrschaft der lex domicilii ruhe. Die Anschauungen sind geteilt. v. Bar führt sie zurück auf ein internationales Gewohnheitsrecht[2]. Vielfach wird dieser Ausdruck bekämpft, namentlich von amerikanischen Internationalisten[3]. Allein, mag auch die Bezeichnung der Rechtsquelle ihrem Wesen nicht vollständig entsprechen, wie beispielsweise Mamelok[4] nachzuweisen sucht — genug: die Thatsache, daß in den meisten Kulturstaaten die nicht-physischen Personen prinzipielle Anerkennung als selbständige Rechtssubjekte gefunden haben, läßt sich durch keine Theorie wegdisputieren, und auf dieser Thatsache haben wir weiter zu bauen. Halten wir fest, daß die fremde nicht-physische Person im internen Staate die privatrechtliche Rechtsfähigkeit gemäß ihrer lex domicilii besitzt, unbekümmert darum, nach welchen Gesichtspunkten das interne Recht seinerseits die Rechtsfähigkeit erteilt!

1. Maßgebend für das Wesen der Rechtsfähigkeit und insbesondere für die formellen und materiellen Voraussetzungen ihrer Entstehung ist somit stets das Personalstatut der betreffenden Person[5]. Hierbei erhebt sich aber in Ansehung derjenigen Rechtssubjekte, deren Substrat nicht der physische Mensch bildet, wo vielmehr Träger der Rechtspersönlichkeit eine Mehrheit von Personen ist, deren Verhältnis zu einander und zu der aus ihnen herausgebildeten Person mannigfache Gestaltung annehmen kann, die Frage: Muß nun eine bestimmte Form eines solchen Personenverbandes des fremden Rechts einer ähnlich gestalteten Form des internen Rechts mehr oder weniger entsprechen, damit die fremde Personenverbandsform vom einheimischen Rechte anerkannt werden kann? Daß die Frage verneint werden muß, ist klar, schon deshalb, weil auch hierüber nicht die lex fori, sondern das Personalstatut zu entscheiden hat[6]. Ja, wir können noch weiter gehen und sagen: Die fremde Person braucht nicht einmal ein Analogon im internen Rechte zu haben; sofern ihr das Personalstatut Rechtspersönlichkeit verliehen hat, muß sie das interne Recht auch als Person anerkennen,

[1] Vgl. Walker, S. 5 ff.

[2] v. Bar, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts, I, S. 302.

[3] Vgl. Mamelok, S. 27 ff., S. 55 ff.

[4] S. 35. Vgl. die dort gemachten Angaben über die Praxis in den verschiedenen Staaten, S. 36 ff.

[5] Ausführlich darüber Mamelok, S. 55 ff. Ebenso Staub, § 201, N. 34, S. 613.

[6] Vgl. die nähere Ausführung bei Mamelok, S. 56 ff. — Ähnlich auch Lehmann bei Holdheim 6, 3, angeführt von Mamelok, S. 295.

wenn schon ihr Typus dem einheimischen Rechte vollständig fremd ist [1]. Praktische Beispiele hiefür liefern uns die deutsche Gesellschaft mit beschränkter Haftung und die englische company limited by guarantee.

Dies sind die prinzipiellen Forderungen der Doktrin des internationalen Privatrechts. Ihnen die positive Gesetzgebung anzupassen, ist die Aufgabe, welche die modernen Kodifikationen zu lösen haben. Wir finden denn auch in der That eine Reihe von Kollisionsnormen, welche die Verwirklichung der angedeuteten Prinzipien im internen Rechte bezwecken. Und diese Aufgabe ist vornehmlich aus Anlaß der Normierung der Rechtsverhältnisse der Filiale gelöst worden.

2. Das Vorbild für die in Frage kommenden Bestimmungen bildet Art. 1 des französischen Gesetzes vom 30. Mai 1857. Den maßgebenden Satz sprechen auch aus das griechische, das russische und das belgische Recht [2]. Das Prinzip, in welchem die Anerkennung zum Ausdruck gebracht wird, geht dahin, daß alle diejenigen Gesellschaften, insbesondere Aktiengesellschaften, welche die Genehmigung ihres Heimatsstaates erlangt haben, mit andern Worten gemäß ihrem Personalstatut rechtsfähig sind, im Inland gleichfalls als Personen anerkannt werden. Den gleichen Gedanken spricht das belgische Gesetz [3] vom 18. Mai 1873 aus, ohne sogar direkt die Voraussetzung der Anerkennung im internen Rechte, nämlich die nachgewiesene Rechtsbeständigkeit im Heimatsstaate zu berühren. Ähnlich lauten die Bestimmungen der österreichischen Verordnung vom 29. Nov. 1865, sowie der Handelsgesetzbücher von Ungarn, Italien, Rumänien, Spanien, Portugal, Argentinien und Chile [4].

Deutschland verlangte in Art. 179, Abs. 3 des A. D. H. G. B. zur Anerkennung von auswärtigen Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien den Nachweis ihres Bestehens und, falls sie durch Zweigniederlassungen im Inlande ihr Gewerbe betreiben wollten, den Nachweis der erteilten staatlichen Genehmigung, sofern der Gegenstand des Unternehmens oder die Zulassung zum Gewerbebetrieb im Inland der staatlichen Genehmigung bedurfte [5]. Auf dem gleichen Boden steht auch das H. G. B. [6]. Dagegen involviert § 13, Abs. 3 H. G. B. schlechterdings die stillschweigende Anerkennung der Herrschaft der lex domicilii. Dem § 13 H. G. B. entspricht vollständig Art. 22, Abs. 3 VO.; weitere Bestimmungen kennt das schweizerische Recht in Ansehung der vor-

[1] Vgl. die weiteren Beispiele bei Mamelok, a. a. O., ferner Walker, S. 18.

[2] Vgl. die Gesetzestexte im Anhang bei Mamelok, S. 324 ff., No. 15–17 und dort cit., ferner den französischen Gesetzesentwurf, insbesondere Art. 90 und 94, ebenda S. 346 f. Vgl. deren Besprechung von Buchère im Journal, 1883, S. 490 ff.

[3] Mamelok, S. 326, No. 18. Vgl. auch das reiche Material bei Walker, S. 10 ff.

[4] Mamelok, S. 326 ff. — Vgl. Walker, S. 24 ff., und Mamelok, S. 270 ff.

[5] Vgl. Walker, S. 21 ff., Mamelok, S. 262 ff.

[6] § 201, Abs. 5 H. G. B. Darüber Mamelok, S. 294 ff.

liegenden Frage nicht [1]. Sehr eingehend ist sie dagegen vom japanischen Handelsgesetzbuche [2] geordnet worden, welches — selbstverständlich auf dem Boden weitherziger Anerkennung stehend — die sämtlichen Kollisionsnormen im sechsten Abschnitt seines zweiten Buches unter der Überschrift „Ausländische Handelsgesellschaften" zusammengefaßt hat.

Das in allen angeführten Kodifikationen durchschimmernde gemeinschaftliche Prinzip ist das der Anerkennung der Herrschaft des Personalstatuts hinsichtlich der privatrechtlichen Seite der Rechtsfähigkeit. Als einzige Voraussetzung wird der Nachweis verlangt, daß die Rechtsfähigkeit dem betreffenden Rechtssubjekte wirklich gemäß dem Personalstatut zukomme, daß es also im Heimatsstaate rechtsfähig sei. Die Aufstellung dieses Requisites bedarf keiner weiteren Rechtfertigung; sie versteht sich von selbst [3].

Indessen gingen wohl die meisten Kodifikationen bei Aufstellung ihrer Prinzipien von der stillschweigenden Voraussetzung aus, daß stets nur solche Personenverbände des ausländischen Rechts um Anerkennung nachsuchen würden, welche ein Analogon im internen Rechte besitzen. Die wenigsten dachten daran, das der Anerkennung zu Grunde liegende Prinzip ganz allgemein auszusprechen und auch ihnen selbst unbekannte Typen von Rechtssubjekten anzuerkennen, wie dies vor allem das italienische H. G. B. [4] in Art. 230, Abs. 3 und das japanische H. G. B. in Art. 255, Abs. 1 gethan haben. Indessen kann es keinem Zweifel unterliegen, daß der Grundsatz trotz der engen Fassung, welche ihm in den meisten Gesetzgebungen zu Teil wurde, doch nach der angedeuteten Richtung hin ganz allgemein zu interpretieren ist. In dieser Hinsicht ist namentlich auf die sehr dehnbare Fassung der französischen und der ihnen nachgebildeten Gesetze hinzuweisen, sowie auf den Art. 22, 3 WO. und § 13, 3 H. G. B.

3. Der schweizerische Bundesrat hat denn auch als Oberaufsichtsbehörde über das Handelsregisterwesen in richtiger Würdigung der „Bedürfnisse des Verkehrs und der Natur der Sache" [5] sich für die Anerkennung der Rechtsfähigkeit der deutschen Gesellschaft mit beschränkter Haftung entschieden, wiewohl das S. O. R. diese Gesellschaftsform nicht kennt [6]. Den Anstoß hiezu gab wohl

[1] Vgl. Mamelok, S. 268, N. 1.

[2] Lönholm, Art. 255—260. — So übrigens auch das italienische H. G. B. in den Art. 230—232.

[3] Vgl. Mamelok, S. 55 f. Über die zur Anwendung gelangenden verschiedenen Systeme idem S. 240 ff.

[4] Mamelok, S. 334, No. 23, ferner S. 268 ff., allgemein über diese Frage S. 300 ff. Ähnlich Art. 54 des portugiesischen H. G. B.

[5] Mamelok, S. 57.

[6] Vgl. das Kreisschreiben des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements an die kantonalen Aufsichtsbehörden betr. die Eintragung ausländischer Gesellschaften in das Handelsregister vom 25. Nov. 1898 (B. Bl. 1898, V, 308 f.), abgedruckt bei Mamelok, S. 344 ff.

der praktische Versuch einer deutschen G. m. b. H., in Basel eine Filiale zu errichten und ins Handelsregister eintragen zu lassen. Wir können uns nicht versagen, im Anschluß an eine Besprechung dieses Falles [1] die Begründung der im erwähnten Kreisschreiben niedergelegten Auffassung des eidgen. Justiz- und Polizeidepartements und die von ihm gezogenen Konsequenzen kritisch zu beleuchten.

Der Handelsregisterführer von Baselstadt verweigerte die Eintragung der bereits errichteten Filiale einer Berliner Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Die Gesellschaft rekurrierte hierauf an das Justizdepartement von Baselstadt als Aufsichtsbehörde und beantragte, daß der Handelsregisterführer anzuweisen sei, die Eintragung vorzunehmen, da Art. 865, Abs. 1 sich auch auf juristische Personen beziehe, da ferner nach Art. 865, Abs. 4 die Gesellschaft auch die Pflicht habe, sich eintragen zu lassen und es der Gesellschaft unmöglich zugemutet werden könne, sich zum Geschäftsabschluß in der Schweiz neu zu konstituieren und eine Gesellschaftsform zu wählen, die den inländischen Gesetzen entspreche. Das Justizdepartement verwarf den Rekurs als unbegründet in Erwägung, daß nach Art. 859 S. O. R. nur solche Eintragungen zu geschehen haben, welche im S. O. R. oder in einem Bundesgesetze stehen, daß die G. m. b. H. dem schweizerischen Recht fremd und daher eine Eintragung nicht statthaft sei. Da aber jedermann verpflichtet sei, sich eintragen zu lassen, wies das Justizdepartement den Handelsregisterführer an, die Rekurrentin aufzufordern, sich in einer den hiesigen gesetzlichen Bestimmungen entsprechenden Weise eintragen zu lassen. — Die Gesellschaft konstituierte sich in der That bald darauf als Aktiengesellschaft.

Der Grund, der das Justizdepartement späterhin bestimmt hat, sich für die Anerkennung der Rechtsfähigkeit sowohl ausländischer Gesellschaften, deren rechtliche Ausgestaltung derjenigen des schweizerischen Rechts nicht entspricht, als von Personenverbänden, die das einheimische Recht gar nicht kennt, in einem Kreisschreiben ausdrücklich zu entscheiden, ist kein anderer als der Interessegrund. Es soll eben das Publikum angesichts der Thatsache, daß ausländische Handelsgesellschaften am Betrieb ihrer Handelsgeschäfte in der Schweiz nicht verhindert werden können, dadurch geschützt werden, daß diese Handelsgesellschaften zur Beobachtung der für die einheimischen Rechtssubjekte vorgeschriebenen Publizitätserfordernisse verhalten werden [2]. Daraus folgert das Kreisschreiben weiter, daß auch die Filialen von auswärtigen Personenverbänden, welche im schweizerischen

[1] Vgl. darüber Cahn a. a. O., S. 145 ff., woselbst S. 150 ff. die Anträge und Vernehmlassungen in extenso wiedergegeben sind.

[2] Damit wird entgegen der Behauptung des baselstädtischen Justizdepartements, es müsse sich jedermann eintragen lassen, zugegeben, daß Typen, welche dem S. O. R. nicht entsprechen, keinen Platz im schweizerischen Handelsregister finden können. Auch ein Bundesratsbeschluß vom 4. April 1884 läßt diese Eventualität durchblicken. (Vgl. Cahn, S. 153.)

Recht keinen entsprechenden Typus aufweisen, zur Eintragung ins Handelsregister zuzulassen und nötigenfalls zu zwingen seien.

Mit vollem Recht verwahrt sich Mamelok[1] gegen die Zulässigkeit einer solchen Argumentation. Daß die G. m. b. H. vom schweizerischen Recht anerkannt werden muß, ist ebenso sicher, wie daß sie rechtlich vom Handelsregisterführer nicht aus bloßen Opportunitätsgründen zur Eintragung und Kundmachung der für das Publikum wichtigen Thatsachen in Ansehung ihrer in der Schweiz errichteten Filiale verpflichtet werden kann. Denn die Anerkennung der Persönlichkeit ruht auf den bereits entwickelten Prinzipien des internationalen Privatrechts, keinesfalls aber auf derartigen Interesse- und Schutzmomenten, wie sie das Justizdepartement ins Feld führt. Vor allem ist scharf zu scheiden zwischen Anerkennung der Rechtsfähigkeit einer- und Verpflichtung zur Erfüllung der Publizitätsvorschriften anderseits; die beiden Fragen hat aber die Begründung des Justizdepartements verquickt.

Anticipando möge uns daher verstattet sein, zugleich noch die Rechtsfähigkeit in einer Richtung wenigstens nach ihrer öffentlichrechtlichen Seite hin zu betrachten, um die von Mamelok angefochtenen Konsequenzen des Kreisschreibens richtig zu beleuchten.

Steht der grundsätzlichen Anerkennung der Rechtsfähigkeit eines fremden Typus, wie ihn z. B. die G. m. b. H. darstellt, nichts im Wege, so fragt es sich, in welcher Weise die öffentlichrechtlichen Vorschriften, wie sie sich im Publizitätsprinzip ausprägen, hier zur Geltung gelangen sollen. Weshalb sich diese Frage nach dem internen Rechte entscheidet, wird unten ex professo erörtert werden. Wie und auf welcher rechtlichen Grundlage sie zur Anwendung gebracht werden sollen, darüber gehen die Ansichten auseinander. Daß der Frage keineswegs die praktische Bedeutung mangelt, namentlich sofern es sich um Filialen solcher Typen handelt, weil die Existenz der Zweigniederlassung eines kaufmännischen Rechtssubjekts sich als objektiv eintragsbedürftige Thatsache darstellt, liegt auf der Hand. Das eidgenössische Justizdepartement weist in dem erwähnten Kreisschreiben die Handelsregisterführer an, sie einzutragen, sofern nicht etwa eine absichtliche Umgehung des schweizerischen Rechts anzunehmen sei. Über den Umfang, die Art und Weise der zu bewirkenden Eintragungen läßt es sich weiter nicht aus; es stellt die Beantwortung dieser Fragen vielmehr dem Registerführer anheim.

Offenbar handelt es sich hier aber um eine Lücke des Gesetzes, welche nur durch eine Bestimmung, wie etwa Art. 230, Abs. 3 des italienischen H. G. B.[2] sie enthält, ausgefüllt werden kann, keineswegs durch eine so extensive Interpretation,

[1] S. 300 ff.

[2] Ähnlich Art. 255, Abs. 1 des japanischen H. G. B. und § 230 des ungarischen H. G. B.

wie sie das Justizdepartement zu sanktionieren geneigt ist. Wenn auch eine solche in der That den Bedürfnissen des Verkehrs entgegenkommt, so fragt es sich doch sehr, ob durch dieses Vorgehen auch de jure dem Mangel abgeholfen werde; die Antwort wird ohne Zweifel verneinend ausfallen müssen.

Mamelok[1] ist der Ansicht, daß speziell für die Gesellschaften m. b. H. die Vorschriften über die Aktiengesellschaft Anwendung finden müssen, weil es sich in der G. m. b. H. um einen Typus handle, der in seinen Grundzügen auch im schweizerischen Recht ein Analogon besitze, nämlich die A. G. Er stützt sich hierbei auf die Behauptung Cosacks, wornach die G. m. b. H. lediglich eine Abart der A. G. darstelle. In diesem Aushülfsmittel sieht Mamelok den einzigen Notausgang aus der fatalen Gesetzeslücke. In der That zeigt die G. m. b. H. in einzelnen Begriffsmerkmalen sehr große Ähnlichkeit mit der A. G.; daß sie aber einen andern Typus der juristischen Person als die A. G. darstellt, kann auch Mamelok nicht leugnen, zumal er sie anläßlich früherer Ausführungen als Beispiel für einen solchen verwendet hat[2]. „Für den Fall aber, daß es sich um einen Typus handle, der auch in seinen wesentlichen Grundzügen kein Analogon im schweizerischen Recht fände, so könnte — deduziert Mamelok weiter — aus dem Gesetz weder ein Recht auf Eintragung der Filiale ins Handelsregister, noch eine Verpflichtung dazu hergeleitet werden. Das S. O. R. in Verbindung mit der VO. zählt limitativ die Verbandspersönlichkeiten auf, die zu bestimmten Eintragungen ins Handelsregister berechtigt, resp. verpflichtet sind"; die Zahl der objektiven Eintragungsfälle ist eine geschlossene, für die G. m. b. H. somit kein Raum vorhanden.

Trotzdem will es uns bedünken, als ob wir in der allgemeinen Fassung des Art. 865, Abs. 2 und 4 S. O. R. eine hinreichende Handhabe besäßen, die G. m. b. H. wenigstens zur Eintragung der für ihre Filiale geführten Firma zu verpflichten, ungeachtet der Aufzählung des Art. 13 VO. Wenn Mamelok[3] diese Möglichkeit zurückweist, so können wir nicht umhin, ihm die Einrede entgegenzuhalten, daß die von ihm proponierte Lösung, die G. m. b. H. als A. G. zu behandeln, die Normen des schweizerischen Registerrechts schlechterdings außer Acht läßt.

Darin aber gehen wir mit Mamelok vollständig einig, daß eine befriedigende und endgültige Lösung der Frage nur in einer allgemeinen Fassung des Gesetzes unter Berücksichtigung der öffentlichrechtlichen Seite der Rechtsfähigkeit und des Registerrechts erblickt werden kann; allenfalls könnte, wie der genannte Autor darthut, auch ein praeter legem sich bildendes Gewohnheitsrecht in Betracht

[1] S. 301.
[2] S. 56 f.
[3] S. 302, N. 1.

kommen. Daß endlich zum Schutze der einheimischen Interessen auch gewerbepolizeiliche Maßregeln ergriffen werden könnten, und einer Filiale trotz der erfolgten Anerkennung der Rechtsfähigkeit ihres Trägers der Geschäftsbetrieb untersagt werden könnte, betont bereits das Justizdepartement in seinem Kreisschreiben[1]. Für uns ist diese Thatsache neuerdings ein Beweis dafür, daß wir bei Betrachtung der Anerkennung der Rechtsfähigkeit zwischen der öffentlichrechtlichen und der privatrechtlichen Seite noch zu scheiden haben.

III. Während die Rechtsfähigkeit nach ihrer privatrechtlichen Seite schlechterdings, wie wir eben gesehen, vom Personalstatut bestimmt wird, steht sie, soweit sie auch öffentlichrechtlichen Einflüssen unterworfen ist — und das ist ausnahmslos der Fall — unter der Herrschaft des internen Rechts. Von weittragender Bedeutung ist diese Thatsache vor allem für die inländische Filiale eines fremden Rechtssubjektes. Schon aus diesem Grunde haben wir daher auch die öffentlichrechtliche Seite der Rechtsfähigkeit näher ins Auge zu fassen und die Einwirkung solcher Normen auf die Rechtsfähigkeit überhaupt zu prüfen.

Wie schon angedeutet, können solche Normen die Existenz einer Filiale im Inlande geradezu unmöglich machen, wenngleich ihr Inhaber auf Grundlage seiner lex domicilii als rechtsfähig anerkannt werden muß. In der That finden sich solche Normen öffentlichrechtlicher Natur, welche eine Schutzmauer der einheimischen Interessen gegenüber einer Begünstigung des Auslandes darstellen und zwar vor allem im Gebiete des Gewerberechts[2]. Mamelok[3] verlangt deshalb auf internationalrechtlichem Boden eine scharfe Scheidung zwischen der civilrechtlichen Rechtsfähigkeit der Person und der Ausübung ihrer eigentlichen Zweckthätigkeit. Diese letztere zu regeln ist die Aufgabe des öffentlichen Rechts und zwar — dies liegt in der Natur der Sache — des internen jus publicum. So bestimmen die Normen des internen Gewerberechts über die Zulassung des vom Privatrecht zwar anerkannten Subjektes zum Gewerbebetrieb[4]. Von der deutschen Jurisprudenz wurde stets die öffentlichrechtliche Seite gegenüber der privatrechtlichen scharf betont, während die französische Doktrin die beiden Elemente oft durcheinander warf[5]. Es mag hier für unsern Zweck vollkommen ge-

[1] Auch Mamelok, S. 302, weist darauf hin.

[2] Vgl. Walker, S. 5.

[3] S. 59 ff.

[4] Daß die Verwechslung beider Gesichtspunkte sehr nahe liege, zumal bei denjenigen Personen, deren Geschäftsbetrieb nicht an äußerlich sichtbare technische Anlagen gebunden sei, sondern sich im Abschluß von Rechtsgeschäften erschöpfe, betont Mamelok a. a. O. Vgl. das dort angeführte Erkenntnis des Kassationshofes Turin und die weiteren Ausführungen Mameloks. Auch Walker, S. 18 f., hält unseres Erachtens die beiden Gesichtspunkte nicht scharf genug auseinander.

[5] Auch an die Nürnberger Konferenz trat die Frage heran, ob es zweckmäßig sei, Be-

nügen, diesen Unterschied aufgezeigt und die Möglichkeit der Einwirkung des öffentlichen Rechts in der Form von sog. Prohibitivgesetzen dargethan zu haben[1].

Die Frage nach der Zulassung zum Gewerbebetriebe ist für unsere Fälle, bei denen es sich ja fast durchweg um eine solche Thätigkeit handelt, die in allen Staaten als schutzwürdig anerkannt wird, von minder großer Wichtigkeit. Dagegen finden wir in beinahe allen Kodifikationen öffentlichrechtliche Normen über die Zweigniederlassung ausländischer Subjekte, welche zwar nicht die Zulassung zum Gewerbebetrieb regeln, wohl aber die Ausübung ihrer Zweckfunktionen, ihrer Thätigkeit, an die Erfüllung gewisser Voraussetzungen knüpfen; sie berühren indessen das Wesen der Zweigniederlassung als solcher so wenig als die Rechtsfähigkeit ihres Inhabers. Im übrigen setzen sich diese von den auswärtigen Rechtssubjekten bei Errichtung von Filialen zu beobachtenden Bedingungen zum Teil zusammen aus solchen Normen, denen auch die inländischen Rechtssubjekte unterworfen sind — sie sind wesentlich staatspolizeilicher Natur —, teils aus jenen besonderen Vorschriften, welche dem Prinzip einer staatlichen Fürsorge für die heimischen Gläubiger und damit den Schutzbestrebungen gegen unsolides Geschäftsgebahren ihren Ursprung verdanken[2].

Es scheint uns nicht empfehlenswert, in diesem Zusammenhange eine Übersicht über die positive Gesetzgebung nach dieser Richtung hin zu geben; wir ziehen vielmehr vor, diese Rechtssätze zufolge ihrer speziellen Beziehung auf das Leben der Filiale in den dieser Phase gewidmeten Erörterungen zu behandeln.

IV. Es erübrigt uns noch, nachdem wir das Wesen der Anerkennung der Rechtsfähigkeit, soweit sie für unsere Aufgabe relevant ist, untersucht haben, ihren Umfang und Inhalt festzustellen. Die Betrachtungen über die privat- und öffentlichrechtliche Seite der Rechtssubjektivität geben uns die Wegleitung zur Erfassung des hier zur Anwendung gelangenden Prinzips. Es ergibt sich von selber, daß nur die öffentlichrechtliche Norm, der ordre public, hier modifizierend einwirken kann. Dabei ist aber stets zu beachten, daß die fremde Person grundsätzlich nie besser gestellt werden darf als der Inländer, selbst wenn ihr das Personalstatut weitergehende Rechte einräumen sollte als das interne Recht. Anderseits

---

stimmungen über den Gewerbebetrieb fremder Aktiengesellschaften in das H. G. B. aufzunehmen. Unter dem Hinweis darauf, daß dies eine Aufgabe staatspolizeilicher Natur sei, wurde davon Umgang genommen. Und gewiß mit Recht! Denn derartige Bestimmungen gehören einzig und allein in eine Gewerbeordnung. Vgl. darüber Walker, S. 28 und dort citierte, ferner Mamelok, S. 60, 64 ff. Vgl. auch Ring, S. 289, N. 10.

[1] Vgl. die ausführlichen Darlegungen Mameloks, a. a. O. und S. 70 ff., ferner Walkers, S. 19 ff.

[2] Vgl. Walker, S. 18 f.

entscheidet aber doch das Personalstatut über den Umfang der Rechtsfähigkeit, sofern der ordre public günstiger wäre als jenes[1].

Wir ersehen daraus, daß, trotzdem wir oben den Grundsatz als allgemein anerkannt hingestellt haben, die nicht-physischen Personen besitzen auch in andern Rechtsgebieten Persönlichkeit, dem internen Rechte ein weiter Spielraum zur Verfügung steht, diese Anerkennung in mehr oder weniger ausgedehnter Weise praktisch zu realisieren. In der That liegt bei einer Betrachtung der Rechtsverhältnisse, welche sich an die Filiale knüpfen, der Brennpunkt in dem Postulat, zu wissen, welche Rechte, wenn die Fähigkeit, überhaupt Rechte zu haben, gegeben ist, der fremden Person unter allen Umständen zu gewähren seien, welches, um mit Mamelok zu reden, das notwendige Minimum der Rechtsfähigkeit sei.

Die Fähigkeit, Rechte zu haben, würde illusorisch, wenn diese Rechte nicht unter Zuhülfenahme der staatlichen Autorität behauptet und verteidigt werden könnten. Die Anerkennung der Rechtsfähigkeit muß somit notwendig die der Parteifähigkeit enthalten, das Recht, aktiv und passiv Subjekt eines Prozesses zu sein. Eine selbstverständliche Ausnahme bildet einzig und allein der Fall, in dem es sich um Rechte handelt, welche das interne Recht als solche nicht anerkennt, denen also ein absolutes Prohibitivgesetz entgegensteht. In der That herrscht darüber kein Streit: das Prinzip wird allgemein anerkannt, daß das notwendige Minimum der Rechtsfähigkeit fremder juristischer Personen in der Parteifähigkeit besteht[2], sowohl von der englisch-amerikanischen, als auch von der italienischen und der deutsch-österreichischen Jurisprudenz[3]. Gegen diesen Grundsatz sprach sich namentlich die französische Praxis aus. Erst in allerjüngster Zeit haben ihm Belgien und dann auch Frankreich den Abschied gegeben[4].

Eine besonders wichtige Rolle spielt die Parteifähigkeit des Rechtssubjektes im Hinblick auf seine inländische Filiale. Die in diesem Falle anzuwendenden positiven Rechtssätze sind daher einer speziellen Erörterung vorzubehalten. Vielfach wird die Ansicht vertreten, daß die Parteifähigkeit nicht die einzige Äußerung der Anerkennung der Rechtsfähigkeit sei. So behaupten namentlich v. Bar[5] und Walker[6], daß sie auch die Vertragsfähigkeit in sich schließe, und in mehreren Kodifikationen finden sich diesbezügliche positive Bestimmungen[7]. Ihnen

[1] Vgl. Mamelok, S. 76 ff., Walker, S. 34, auch Ring, S. 289, N. 10: „Die Grenze der Rechtsfähigkeit wird vom inländischen Recht gesteckt".

[2] Vgl. die vorzüglichen Ausführungen von Mamelok, S. 77 ff., ferner Walker, S. 7 ff., v. Bar, I, S. 303 ff., Wach, Handbuch, S. 519, insbesondere N. 4.

[3] Darüber vgl. namentlich die von Walker, S. 8, N. 14—18 citierten Autoren.

[4] Vgl. Walker, S. 9 f.

[5] I, S. 308 f.

S. 17 ff.

[7] Vgl. Mamelok, S. 79, N. 2.

opponiert Mamelok[1]. Die Kontroverse scheint uns eine Katheder-frage ohne praktische Tragweite, insofern als die Vertragsfähigkeit fremder Personen unterbinden so viel bedeutet als die Vernichtung jeglichen Verkehrs eines Staates mit dem Auslande. In That und Wahrheit erweist sich also die Vertragsfähigkeit als ein steter Begleiter der Rechtsfähigkeit. Wie weit sie aber trotzdem von öffentlichrechtlichen Normen beeinflußt werden kann, wäre noch anläßlich der Betrachtung der rechtsgeschäftlichen Funktionen der Filiale zu untersuchen.

V. Vielfach wird von der Nationalität auch einer nicht-physischen Person gesprochen. Dieser Sprachgebrauch überträgt sich naturgemäß auch auf die Filialen dieser Rechtssubjekte, und es fragt sich, nach welchen Gesichtspunkten sich die Nationalität bestimme und welche Bedeutung ihr in juristischer Hinsicht überhaupt beigemessen werden könne[2]. Allgemein gilt der Grundsatz, daß sich die Nationalität richte nach dem Personalstatut, d. h. nach dem Sitze der in Rede stehenden Person. Die Beantwortung dieser Frage drängt somit zunächst zu der prinzipiellen Lösung des weiteren Problems, welcher Ort als Sitz zu betrachten sei. Die Frage wurde bereits einmal berührt; wir versuchen in Kürze, die leitenden Grundsätze zusammenzustellen und im Anschluß daran die weitere Frage zu entscheiden, wie sich die Verhältnisse im Falle einer Verlegung des Sitzes gestalten.

Haben wir gesehen, daß der Sitz der Personenverbände ihre Nationalität bestimmt, handle es sich nun um eine Handelsgesellschaft mit oder ohne juristische Persönlichkeit, so taucht sofort die Frage auf, welche die Meinungen in zwei Lager scheidet: Kann der Sitz kraft freien Willens gewählt werden, oder ist seine Wahl abhängig von gewissen äußeren Momenten, insbesondere davon, wo das Centrum der materiellen Thätigkeit der Person liegt. Es bedarf keiner eingehenden Beweisführung, daß wir auf Grund unserer Auffassung vom Wesen der kaufmännischen Bethätigung, wie wir sie zur Eröffnung unserer Betrachtung des Filialbegriffs entwickelt haben, dahin gelangen müssen, die Entscheidung über den Ort des Sitzes und damit zugleich über die Nationalität des betreffenden Subjektes rein in dessen eigenen Willen zu legen, ohne Berücksichtigung gewisser objektiver Momente, welche in dieser Frage allerdings ihrer Natur nach mitzusprechen berechtigt scheinen möchten. Nicht der Ort der Konzessionierung, nicht die Nationalität der Gesellschafter[3], auch nicht der Ort der Gründung der Handelsgesellschaft, endlich nicht der Ort der Ausübung der geschäftlichen Thätigkeit, das

[1] S. 79.

[2] Vgl. Mamelok, S. 20 ff., 25 ff., 211 ff., Lehmann, S. 261.

[3] Diese Ansicht vertritt ganz unbegreiflicherweise Cosack (4. Auflage), S. 532, für die offene Handelsgesellschaft, so daß wir im Grunde ein heimatloses Subjekt bekommen. Ebenso das schweizerische Bundesgericht in einem Erkenntnis vom 11. November 1892, vgl. B. E. 18, 771 f., E. 3 (auch Journal 1893, S. 640).

centre d'exploitation, bestimmen Sitz und Nationalität. Obwohl gerade auf dieses letztere Moment häufig abgestellt wird, so erweist es sich doch bei näherer Betrachtung als völlig unzureichend. Welches centre d'exploitation soll beispielsweise maßgebend sein, wenn mehrere solcher in Frage kommen, man denke an Bergwerke in verschiedenen Ländern und dergleichen Zweifelsfälle mehr? Mit den verschiedenen Ansichten und ihren Argumenten hat sich Mamelok[1] in detaillierter Ausführung auseinandergesetzt, insbesondere auch mit der zuletzt vorgeführten Theorie, die wohl in der französischen Doktrin, nicht aber in der Praxis zur Herrschaft gelangt ist. In der deutschen Litteratur tritt ihr Lehmann[2] energisch entgegen. Doch hat sie positivrechtliche Anerkennung gefunden in Art. 286 des argentinischen H. G. B, teilweise auch in Art. 230, Abs. 4 des italienischen und Art. 110 des portugiesischen H. G. B.[3]. Mit Recht betont Lehmann, daß eine Aktiengesellschaft keineswegs dadurch schon zu einer inländischen A. G. werde, daß sie im Inlande formell nach den Statuten ihren Sitz habe; es müsse sich vielmehr daselbst auch das wirkliche Centrum ihrer Operationen befinden. Die entgegengesetzte Ansicht würde zu einer völligen Umgehung aller gesetzlichen Bestimmungen führen, da eine ausländische A. G., um die Wohlthaten der inländischen zu erlangen, nur in den Statuten als Sitz einen Ort im Inlande anzugeben brauchte, während sie in Wahrheit ihr Geschäftscentrum im Auslande behalten könnte. Entscheidend ist daher, daß der freilich beliebig zu wählende Sitz eben auch in That und Wahrheit der Sitz des Rechtssubjektes ist, d. h. derjenige Ort, an welchem der Wille desselben in die Erscheinung tritt[4]. Diese Auffassung liegt der Praxis der Gerichte Englands, Frankreichs, der Schweiz und auch des deutschen Reichs zu Grunde[5].

Der so gefaßte Begriff „Sitz" ermöglicht auch unschwer, die weiteren Konsequenzen zu verfolgen, insbesondere die bei der Sitzverlegung in ein anderes Rechtsgebiet auftauchenden Fragen zu erledigen.

VI. Wir haben nunmehr, indem wir auf die einzelnen Lebensphasen der

[1] S. 212—232.

[2] S. 261 ff. Vgl. auch v. Bar, I, 162 f., Lyon-Caen, II, No. 1167.

[3] Vgl. die Ausführungen von Mamelok, S. 223 f. und die Angaben von Lehmann, S. 261, N. 3.

[4] Übereinstimmend Mamelok, S. 225 ff., welcher unter „Sitz" den Sitz der Centralgesellschaftsverwaltung versteht.

[5] Von diesbezüglichen Entscheidungen nennen wir das Erkenntnis des R. G. 7, 68, des Bundesrates in Sachen des Crédit foncier suisse (B. Bl. 1876, II, S. 246—250), ferner B. E. 15, 570 ff., und den Beschluß des Bundesrates vom 8. Juni 1899 (B. Bl. 1899, III, S. 1031 ff, insbesondere S. 1040), in welchen Fällen die Existenz von Zweigniederlassungen in Frage kam. Im übrigen verweisen wir auf Mamelok. — Auch Japan scheint der im Text vertretenen Auffassung zu huldigen; wenigstens spricht Art. 258 des japanischen H. G. B. dafür.

Filiale im internationalen Recht eingehen, zu untersuchen, welche positivrechtliche Regelung die sich an sie knüpfenden Rechtsverhältnisse im einzelnen gefunden haben. Die Hauptaufgabe, welche uns hiebei obliegt, besteht darin, festzustellen, welches örtliche Recht diese einzelnen Rechtsbeziehungen beherrsche. Wir dürfen nämlich nicht außer Acht lassen, daß dieselben stets eine Statutenkollision hervorzurufen geeignet sind, welche eben teils direkt auf Grundlage von Kollisionsnormen, teils lediglich nach den Sätzen des internationalen Privatrechts zu schlichten sein wird.

Endlich haben wir noch den Beweis für unsere an die Spitze dieses Abschnittes gestellte Behauptung zu erbringen, daß der Begriff der Zweigniederlassung im internationalen Rechte eine Umgestaltung nicht erfahre, bezw. daß das interne Recht keinesfalls die Macht habe, ein Gebilde als Zweigniederlassung zu behandeln, welches nach seinem Personalstatut nichts weniger als Zweigniederlassung ist und umgekehrt. Das Problem ist, wenn auch nicht in dieser exklusiven Fassung, bereits von Mamelok gestellt worden [1]. Seine Entscheidung geht dahin, daß ausschließlich das Recht des Landes, in welchem sich das betreffende Rechtsgebilde befinde über seine Niederlassungsqualität, d. h. über die Qualität seiner dauernden geschäftlichen Beziehungen, zu befinden habe. Dieses Prinzip scheint auf den ersten Blick recht durchsichtig und auch gerecht. Allein wir können uns damit nicht befreunden. Hören wir zuvörderst die Argumentation von Mamelok selber. Seine, gestützt auf die eidgenössische Praxis [2] gegebene Begriffsbestimmung weicht von der hier entwickelten nicht ab. An sie knüpft er nun ohne weiteres die Behauptung an, „daß es selbstverständlich der positiven Gesetzgebung freistehe, von dieser, gewissermaßen natürlichen, Begrenzung des Begriffs der Zweigniederlassung abzuweichen und eine Zweigniederlassung auch dann anzunehmen, wenn nicht alle die vorerwähnten Begriffsmerkmale vorhanden seien". Weiter führt Mamelok aus, „daß sich fremde Gesellschaften dieser Auffassung dann natürlich zu fügen und alle daraus entspringenden Verpflichtungen zu erfüllen haben, sich aber nicht darauf berufen können, daß die von ihnen im Inlande eventuell errichtete Geschäftsstelle nach dem an ihrem Sitze geltenden Recht, ihrem Personalstatut, keine Zweigniederlassung darstelle".

Wir vermögen dieser Deduktion lediglich das Attribut einer petitio principii zuzuerkennen. Es ist klar, daß ein derartiges Plus oder Minus zum „natürlichen Begriff" der Zweigniederlassung in die positive Gesetzgebung aufzunehmen dem internen Rechte unter allen Umständen vorbehalten bleiben muß und daß ihm auch nicht verwehrt werden kann, die sich an diese Voraussetzungen knüpfenden

[1] S. 291 f.

[2] Vgl. die Beschlüsse des Bundesrates vom 5. Dezember 1898 (B. Bl. 1898, V, 516) und vom 8. Juni 1899 (B. Bl. 1899, III, 1031 ff.).

Rechtswirkungen beliebig zu normieren [1]. Aber es fragt sich dabei immer, ob das interne Recht wirklich den Begriff habe modifizieren, bezw. einen andern Begriff habe aufstellen wollen. Keinesfalls wird der Gesetzgeber dann noch den Anspruch erheben dürfen, die Wissenschaft habe auch dieses nunmehr veränderte Rechtsgebilde als Zweigniederlassung anzuerkennen. Der Begriff der Zweigniederlassung ist eben ein von der Doktrin aus dem Leben gewonnener und herauskrystallisierter Begriff, welchen das positive Recht als gegeben hinnehmen muß und thatsächlich auch hingenommen hat, gleich irgend einem andern Rechtsbegriff, wie juristische Person, Eigentum, Ehe u. s. w. Dies kann auch Mamelok nicht leugnen, spricht er doch selber von einer „natürlichen Begrenzung des Begriffs der Zweigniederlassung", den freilich die positive Gesetzgebung abzuändern befähigt sei. Mamelok übersieht hierbei ferner, daß durch derartige positivrechtliche Vorschriften, wie er sie wohl im Auge hat [2], der Filialbegriff als solcher nicht im geringsten angetastet wird. Ja, es darf ihm gegenüber noch füglich betont werden, daß keine Kodifikation es unternommen hat, eine Bestimmung des Begriffs „Filiale" zu geben, noch weniger es daher unternehmen konnte, ihn beliebig zu modifizieren, d. h. einzelne Begriffsmerkmale hinzuzufügen, andere zu streichen. Wenn nun gar vorgebracht wird, daß gewisse Kodifikationen auch weniger intensive Formen dauernder geschäftlicher Beziehungen zum Inlande, wie Agenturen und derartige Geschäftsstellen, den Zweigniederlassungen gleichstellen, so wird dadurch gerade das Gegenteil von dem von Mamelok aufgestellten Prinzip erhärtet, daß nämlich Zweigniederlassungen, daß eine „sede secondaria", eine „rappresentanza", ein siège quelconque d'opérations, selbständige Begriffe darstellen, die sich keineswegs decken, auch dann nicht, wenn die gleichen positivrechtlichen Normen unterschiedslos auf sie Anwendung finden sollen [3]. Und diese selbständigen Begriffe hat der Gesetzgeber als von vornherein gegeben angenommen.

---

[1] Das Beispiel, mit welchem Mamelok seine Behauptung belegt, nämlich § 21 C. P. O., bezw. Art. 625, 2 S. O. R., können wir gerade gegen ihn verwerten. — Der Begriff der Zweigniederlassung bleibt trotz dieser Vorschriften derselbe. Übrigens haben wir oben gezeigt, daß die Voraussetzungen des Gerichtsstandes der Niederlassung geringere sind als die Requisite des Begriffs Zweigniederlassung, daß mithin der Gerichtsstand der Niederlassung auch auf Gebilde Anwendung finden kann, welche keineswegs Filialeigenschaft besitzen. — Vgl. z. B. auch Art. 745, einziger Paragraph des portugiesischen H. G. B., bei Mamelok S. 340.

[2] Wie z. B. die Vorschriften über die Gerichtsunterworfenheit, die Registerpflicht u. dgl.

[3] Mamelok führt Art. 230 des italienischen H. G. B. und Art. 130 des belgischen Gesetzes von 1873 an. Diesen Bestimmungen wären noch Art. 115 des Einführungsgesetzes zum japanischen H. G. B., sowie Art. 109 des portugiesischen und Art. 285 des argentinischen H. G. B. anzureihen. — Übrigens ist zu bemerken, daß oftmals der Name, der einer Niederlassungsform beigelegt wird, ihrem Wesen nicht entspricht. Es gibt z. B. rappresentanze in Italien, die sich in Wirklichkeit als Zweigniederlassungen qualifizieren, und der Begriff des siège quelconque d'opérations umfaßt unter Umständen kollektiv sowohl Filialen wie

Weder das Personalstatut, noch auch das interne Recht haben daher über den Charakter einer Zweigniederlassung zu entscheiden. Er richtet sich einzig nach dem internationalrechtlichen Begriff der Filiale, und dieser deckt sich mit dem Begriff der Zweigniederlassung überhaupt, weil er ihm entstammt. Positivrechtliche Normen aber bestimmen — und das ist es unseres Erachtens allein, was Mamelok hervorheben konnte und ohne Zweifel wollte — lediglich die Modalitäten der Rechtswirkungen, welche der Begriff bedingt. Hier kann allerdings eine Kollision verschiedener Rechte leicht eintreten. Von der Qualifikation der in Frage stehenden Äußerungen des Begriffs wird es sodann abhängen, wie der Konflikt zu beseitigen ist.

§ 20.

Zweiter Abschnitt.

Errichtung, Untergang und Umwandlung der Filiale.

(Verlegung des Sitzes und Expatriierung.)

I. Zunächst entscheidet über die Voraussetzungen der Errichtung einer Zweigniederlassung die lex domicilii; unter allen Umständen wenigstens bezeichnet sie die Personen, welche befugt sind, den Errichtungswillen zu erzeugen [1]. Vielfach greifen aber in die Rechtsverhältnisse, welche die Errichtung hervorruft, auch öffentlichrechtliche Normen ein, die teils in der Erfüllung gewisser Publizitätsvorschriften bestehen, teils — speziell gegenüber ausländischen Rechtssubjekten zur Anwendung kommend — den Schutz der heimischen Interessen bezwecken sollen. In dieser Hinsicht tritt die Filiale unter das Recht des Errichtungsortes — selbstverständlich, weil eben diese publizistischen Normen zwingenden Charakter besitzen und daher absolute Geltung beanspruchen dürfen; dem internen Gesetzgeber ist hier, wie schon betont, freier Spielraum gewährt, den Geltungsbereich des Personalstatuts beliebig einzuschränken [2]. Indessen darf man nicht vergessen, daß dadurch lediglich die öffentlichrechtliche Seite der Rechtsverhältnisse

bloße Agenturen. — Wir müssen daher das von Mamelok, S. 292, N. 1, als unhaltbar bezeichnete Urteil des Appellhofs Brüssel vom 30. Mai 1891 (Journal 1895, S. 170) insofern in Schutz nehmen, als durch Anstellung eines Repräsentanten niemals eine «succursale» geschaffen wird.

[1] So auch Mamelok, S. 291, ferner Wolff, de la condition des sociétés étrangères en Allemagne, Journal 1886, S. 283 f. (Das uns leider unzugängliche Original in Gellers Centralblatt für die juristische Praxis IV, S. 481 ff.)

[2] Vgl. Mamelok, S. 292 f., Ring, S. 289, N. 10. — Dieses Recht wahrt sich ausdrücklich Japan in den Art. 92 und 115 des Einführungsgesetzes zum H. G. B.

der Filiale berührt wird, daß also die Mißachtung dieser Normen keineswegs auch die Nichtexistenz der Filiale zur Folge haben muß [1].

Die Betrachtung der Normen der ersteren Art ist einer speziellen Erörterung über das Registerrecht vorzubehalten. Es findet, wie auf die inländischen Rechtssubjekte, so selbst in Ermanglung gesetzlicher Bestimmungen auch auf die ausländischen Personen Anwendung, da der Ausländer nie besser gestellt werden darf als der Inländer [2]; Hier ist vorläufig nur die Gruppe der letztgenannten Normen zu besprechen. Bisweilen werden allerdings beide Arten unterschiedslos zusammengestellt [3], während doch ihre Funktionen von selbst schon eine deutliche Unterscheidung bedingen. Als solche Normen der letzteren Gruppe qualifizieren sich namentlich diejenigen Bestimmungen, welche den Vertretern der Gesellschaft am Orte der Filiale für den Fall der Nichterfüllung der publizistischen Vorschriften ein bestimmtes Maß der Haftung auferlegen oder gar verlangen, daß sie mit einer bestimmten Vertretungsbefugnis ausgestattet seien [4]. Ferner gehört hieher die Reihe der Schutzvorschriften, die — den ausländischen Rechtssubjekten auferlegt — eine gewisse Garantie für die inländischen Interessen bieten sollen. Allerdings finden sie sich nicht durchweg in den Kodifikationen des Handelsrechts niedergelegt, vielmehr oft in Spezialgesetzen, wie beispielsweise die Pflicht, eine Kaution zu stellen, Domizil zu erwählen, einen Repräsentanten zu bezeichnen, kurz alle den Schutz der inländischen Gläubiger bezweckenden Normen, welche die Zulassung zum Gewerbebetrieb von bestimmten Voraussetzungen abhängig machen. Thatsächlich werden diese Erfordernisse meistens den Publizitätsvorschriften zugesellt, indem bei Anmeldung der Filiale zum Handelsregister der Nachweis der Erfüllung dieser Bedingungen zu erbringen ist [5]. Ja vielfach wird geradezu die Zulassung

[1] Immerhin kann sie gewisse Rechtsfolgen bezüglich der Haftung der Vertreter des Rechtssubjekts nach sich ziehen. Vgl. Art. 231 des italienischen H. G. B., Art. 130, Abs. 2 des belgischen Gesetzes, Art. 112 des portugiesischen H. G. B., Art. 287, Abs. 2 des argentinischen H. G. B. und die bezügliche Judikatur bei Mamelok, S. 294, N. 1. Interessant ist in dieser Richtung Art. 260 des japanischen H. G. B.

[2] Eine Ausnahme macht Frankreich, wie Mamelok, S. 293, zeigt.

[3] So von Walker, S. 19, auch von Lehmann, vgl. das S. 265, N. 3 angegebene Material.

[4] So namentlich § 211, Ziff. 5 des ungarischen H. G. B., vgl. auch Art. 255, Abs. 3 des japanischen H. G. B. - Haftungsbestimmungen finden sich in fast allen romanischen Handelsgesetzbüchern. Verschiedene Kodifikationen werden dem Verhältnisse der beiden Gruppen von Vorschriften dadurch gerecht, daß sie hinsichtlich der ersteren die ausländischen Gesellschaften schlechthin den inländischen gleichstellen: Art. 110—112 des portugiesischen, Art. 15 des spanischen H. G. B. Vgl. auch B. E. 7, 79.

[5] Dies gilt z. B. nach § 201, Abs. 5 H. G. B. für die Aktiengesellschaften. Die Zulassung von juristischen Personen zum Gewerbebetriebe, nicht also von Kollektivgesellschaften, richtet sich zufolge § 12 der Reichsgewerbeordnung nach den Landesgesetzen. Vgl. Ring, S. 290 und dort cit., Lehmann, S. 265, N. 2, Walker, S. 21, N. 70 und 71.

zur Erfüllung der Registerpflichten, woran die Gesellschaft selber ein Interesse haben muß, an die Voraussetzung des Nachweises der Zulassung zum Gewerbebetriebe geknüpft — so in Deutschland, aber auch in romanischen Rechtsgebieten[1]. Darnach ergibt sich von selbst die Unterscheidung in solche Kodifikationen, welche die Errichtung einer Filiale von der erlangten Autorisation abhängig machen und in solche, welche sich mit der Verweisung auf die inländischen Publizitätsvorschriften begnügen. Wir ersehen aus den vorgeführten positivrechtlichen Beispielen, daß der Staat von seiner Befugnis, die Begründung von Filialen von der Beobachtung zahlreicher formeller Requisite abhängig zu machen, intensiven Gebrauch gemacht hat.

Im Gegensatz zu der unumschränkten Herrschaft des internen Rechts hinsichtlich der Erfüllung der Publizitätsvorschriften regelt die materiellrechtlichen Voraussetzungen der Errichtung einer Filiale, soweit nicht in Ermanglung spezieller positivrechtlicher Normen lediglich die allgemeinen Rechtsgrundsätze zur Anwendung zu bringen sind, das Personalstatut. Steht aber die Anerkennung der Rechtsfähigkeit des seinen Gewerbebetrieb auch auf ausländisches Gebiet ausdehnenden Rechtssubjektes außer Frage, so mag die Errichtung einer Filiale unbeschadet der formellen Requisite, welche das interne Recht zu erfüllen gebietet, vor sich gehen. Denn, wenn schon diese letztern zwingendes Recht darstellen, so vermag anderseits ihr Charakter als bloße Ordnungsvorschriften der Existenzfähigkeit der Filiale selber nichts anzuhaben[2]. Wir können nicht umhin, an dieser Stelle auf eine den Gläubigerinteressen sehr entgegenkommende Maßregel des japanischen H. G. B. aufmerksam zu machen, welches in Art. 257 bestimmt: „Wenn eine ausländische Gesellschaft zum ersten Mal eine Zweigniederlassung in Japan errichtet, so brauchen dritte Personen die Existenz der Gesellschaft bis zu ihrer Eintragung am Orte der Zweigniederlassung nicht anzuerkennen". Dadurch wird indirekt zugegeben, daß eine Filiale trotz der Außerachtlassung der Registerrechtsvorschriften besteht und bestehen kann; sie muß einfach auf die Behandlung als Filiale einer eingetragenen Gesellschaft verzichten.

II. Was die Aufhebung der Filiale anbetrifft, so greifen die allgemeinen Rechtsgrundsätze in analoger Weise Platz wie bei den an die Errichtung der Filiale sich knüpfenden Fragen[3]. Zunächst ist also das Personalstatut maßgebend. Indessen kann auch hier das interne Recht nach Belieben in Gestalt einer öffentlichrechtlichen Norm eingreifen und den Lebensnerv der Filiale durchschneiden, z. B.

[1] Vgl. dazu überhaupt Walker, S. 19 f., und die in N. 65—69 citierten.

[2] Vgl. z. B. B. E. 15, 170 ff., wo eine Zweigniederlassung trotz mehrfacher Belegung mit Bußen uneingetragen blieb, aber doch als Filiale galt. Übereinstimmend Mamelok, S. 293.

[3] Ebenso Wolff, S. 644.

durch Entzug oder Erschwerung der Zulassungsbewilligung. In dieser Weise ist Japan vorgegangen, dessen Art. 260 H. G. B. dem Gericht die Befugnis überbindet, auf Antrag des Staatsanwalts oder von Amts wegen die Schließung einer Filiale anzuordnen, wenn der Vertreter einer ausländischen Gesellschaft, die in Japan eine Filiale errichtet hat, in Beziehung auf die Geschäftsführung der Gesellschaft eine Handlung vornimmt, welche dem öffentlichen Wohle oder den guten Sitten widerstreitet — eine gewiß recht einschneidende, unter Umständen aber auch zweischneidige Schutzmaßregel [1]!

Die Aufhebung einer Zweigniederlassung tritt vornehmlich ein infolge Einstellung des Geschäftsbetriebes. Diese Thatsache gewinnt einen nicht unerheblichen Einfluß auf die Vorschriften des Registerrechts, welcher sich besonders deutlich im H. G. B. zeigt. Wir greifen aus Zweckmäßigkeitsgründen im Hinblick auf diesen Punkt der Betrachtung des Registerrechts vor und gehen sofort über zur Erörterung der Registerrechtsfolgen, welche die Aufhebung der inländischen Filiale eines fremden Rechtssubjekts nach sich zieht.

Nach § 31, Abs. 2 H. G. B. ist die Firma, also auch die für eine Zweigniederlassung geführte Firma, von Amts wegen zu löschen, wenn die Anmeldung des Erlöschens einer eingetragenen Firma von den hiezu Verpflichteten nicht mehr bewirkt werden kann. Daß diese Vorschrift auch für Zweigniederlassungen ausländischer Kaufleute gilt, ergibt sich unzweifelhaft aus § 13 H. G. B., der ja die Anwendbarkeit der Registervorschriften für Zweigniederlassungen ausspricht [2]. Auch gegenüber der Filiale ist mithin das Löschungsverfahren der §§ 141 ff. des Gesetzes betr. die freiwillige Gerichtsbarkeit durchzuführen.

Noch nachdrücklicher hat das schweizerische Recht in die vorwürfige Frage eingegriffen. Art. 28, Abs. 3 VO. enthält die positive Kollisionsnorm: „Zweigniederlassungen ausländischer Firmen werden gelöscht, wenn amtlich festgestellt ist, daß ihr Geschäftsbetrieb aufgehört habe und das im Auslande befindliche Hauptgeschäft der Aufforderung des Registerführers zur Löschung der Zweigniederlassung nicht nachkommt oder selbst erloschen ist [3]". Die von der VO. aufgestellte Kollisionsnorm reicht offenbar kaum weiter als die erwähnte allgemeine Bestimmung des § 31 H. G. B. Sie umschreibt — in auffallendem Gegensatz zu den sonst so spärlich fließenden Kollisionsnormen des schweizerischen Rechts — scharf die Befugnisse des Registerführers, indem sie die Löschung der Firma von bestimmten Vor-

[1] Vgl. damit Art. VIII und IX der österreichischen Verordnung von 1865, sowie § 217 des ungarischen H. G. B.

[2] Vgl. Staub, § 13, N. 6, S. 94.

[3] Eine Ausnahme machen die Filialen der Auswanderungs- und Versicherungsunternehmen, da sie eines schweizerischen Patentes bedürfen. Das Erlöschen oder der Entzug desselben ziehen die Streichung der Firma nach sich. Vgl. Siegmund, S. 399.

aussetzungen abhängig macht. Der amtliche Nachweis des Aufhörens des Geschäftsbetriebes der Filiale dürfte ohne allzu große Mühe erhältlich sein; die andere Voraussetzung, die Aufforderung des Registerführers an das im Auslande befindliche Hauptgeschäft unterliegt dagegen im Hinblick auf ihre rechtliche Zulässigkeit nicht unerheblichen Bedenken. Denn die implicite darin ausgesprochene Prätention, daß die Machtbefugnis des schweizerischen Handelsregisterführers über die Grenzen der Schweiz hinausreiche, muß natürlich unbedingt zurückgewiesen werden. Kann aber eine solche Aufforderung an das ausländische Hauptgeschäft Anspruch auf rechtliche Kraft nicht erheben und ist somit ihre Beantwortung, bezw. die daraufhin beantragte Löschung der Firma reine Gefälligkeitssache, so folgt daraus zur Evidenz, daß aus der Nichtbeantwortung dieser Aufforderung der auf die Aufhebung der Filiale gerichtete Wille des Geschäftsinhabers durchaus nicht erschlossen werden kann, geschweige denn, daß daraus ein Requisit zur Löschung geformt werden darf. Die Aufstellung dieser Voraussetzung involviert eine Unmöglichkeit; sie muß also dahinfallen. Die zweite Eventualität, wornach die Nichtbeachtung der Aufforderung, bezw. die Unterlassung des Löschungsantrages seitens der ausländischen Hauptniederlassung ihren Grund darin hat, daß das Hauptgeschäft selber erloschen ist, kann deswegen Schwierigkeiten bereiten, weil es oft schwer halten dürfte, eine amtliche Feststellung der Auflösung des Hauptgeschäfts zu erlangen, das Gesetz aber zweifelsohne eine solche verlangt. In derartigen Fällen sollte die eine Voraussetzung, die Leistung des amtlichen Nachweises von dem Aufhören des Geschäftsbetriebes der Filiale, vollkommen zur Vornahme der Löschung genügen.

Weiterhin kann nach deutschem wie nach schweizerischem Recht ein gerichtliches Urteil die Löschung und damit eben auch die Aufhebung einer Filiale aussprechen [1]. Zweifellos wird auch die Konkurseröffnung über die inländische Filiale einer ausländischen Firma nach schweizerischem Recht deren Löschung im Register nach sich ziehen [2], und endlich hat auch die Liquidation des Hauptgeschäfts diejenige der Filiale und damit den Verlust ihrer Filialeigenschaft zur Folge [3].

III. Eine wichtige Rolle spielt unter den hier zu behandelnden internationalrechtlichen Fragen das Problem der Sitzverlegung. Uns interessiert es hier insofern, als eine Zweigniederlassung in die Hauptniederlassung umgewandelt werden kann. Geschieht dies innerhalb des gleichen Rechtsgebietes, so kann der Frage, wie wir früher gezeigt, eine einschneidende Bedeutung nicht beigemessen werden; sehr wesentlich aber können sich die Rechtsverhältnisse des kaufmännischen Rechtssubjekts verändern, wenn sich eine Sitzverlegung auf internationalem Boden

[1] Ebenso Siegmund, S. 399, gemäß Art. 28, Ziff. 4 VO.
[2] Idem, S. 399/400, laut Art. 28, Ziff. 1 VO.
[3] So Wolff, S. 644.

abspielt. Da eine Reihe derselben ihre maßgebende Norm in der lex domicilii finden, so werden sie sämtlich durch eine Sitzverlegung, bezw. eine Umwandlung, aufs intensivste beeinflußt. Diese Einwirkungen, ihre Art und das Prinzip, nach welchem sie sich vollziehen, festzustellen, ist die uns hier bevorstehende Aufgabe.

Wir haben bereits von den treibenden Momenten gesprochen, welche eine solche Umwandlung in der Anlage des vermögensrechtlichen Substrates der Person hervorrufen können. Nur zu oft sind die ungünstige Konstellation der wirtschaftlichen Verhältnisse, unangenehme Erschwerungen des Gewerbebetriebes durch Normen öffentlichrechtlicher, zumeist auch fiskalischer Natur, die Machtfaktoren, welche eine Expatriierung veranlassen, oder zum mindesten begünstigen [1]. So kann es geschehen, daß die Hauptniederlassung zur Filiale degradiert wird, indes die frühere Zweigniederlassung, die sich in einem andern Rechtsgebiete befindet, eine Umprägung zur Hauptniederlassung erfährt. Das tägliche Leben bezeichnet diesen Vorgang als Sitzverlegung. Allein er deckt sich im Hinblick auf die ihn beherrschenden Prinzipien nicht mit dem entsprechenden Vorgang im internen Rechte, wenigstens nicht, wenn als Träger der Vermögenskomplexe nicht-physische Personen in Frage stehen. Weil die Personenverbände ihre Rechtsfähigkeit kraft des objektiven Rechts, unter welchem sie leben, besitzen, so müssen sie ihre Persönlichkeit notwendig einbüßen, sobald sie ihren Sitz in dem Staate, dessen Recht sie genießen, aufgeben. Die Sitzverlegung derartiger Rechtssubjekte, auch wenn sie lediglich in einer Umwandlung der Qualität ihrer Niederlassungen besteht, bedingt daher die Auflösung der Gesellschaft und ihre Neugründung unter dem Rechte des früher ausländischen Rechtsgebietes. Es übersteigt den Rahmen unserer Arbeit, die Voraussetzungen und Wirkungen der Sitzverlegung im Detail zu untersuchen [2]; wir begnügen uns damit, den Satz konstatiert zu haben, daß das nicht-physische Rechtssubjekt, zumal die Handelsgesellschaften mit juristischer Persönlichkeit, infolge einer Sitzverlegung in ein anderes Rechtsgebiet unter die Herrschaft von dessen Recht tritt, von ihm daher auch neu das Recht der Persönlichkeit zu empfangen hat, indem es vor allem dessen Vorschriften über seine Entstehung unterworfen ist. Daß der Wechsel des Statuts auch bei den Zweigniederlassungen Änderungen hervorrufen kann, bedarf weiter keiner Begründung.

---

[1] Vgl. auch Mamelok, S. 2.

[2] Vgl. die ausführliche Darstellung der Frage der Sitzverlegung von Mamelok, S. 232 f., und die dort citierten Autoren und Erkenntnisse.

Dritter Abschnitt.

Das Publizitätsprinzip und seine Wirkungen auf internationalrechtlichem Boden.

§ 21.

A. Die Kollisionsnormen des Registerrechts im besonderen.

I. Die Vorschriften des Registerrechts sind juris publici; sie berühren die öffentlichrechtliche Seite der Rechtsverhältnisse der Filiale, und es muß daher die Wirksamkeit der lex domicilii zu Gunsten der internen Gesetze cessieren. Wir haben die Bedeutung dieser Normen anläßlich der Betrachtung der Prinzipien der Rechtsfähigkeit genugsam hervorgehoben[1]. Hier gilt es lediglich, sie auf dem Boden des positiven Rechts zu bezeichnen, ihre Tendenzen und Tragweite zu entwickeln, soweit es dem Zweck unserer Aufgabe dienlich erscheint. Indessen können wir uns hier bedeutend kürzer fassen, als bei der Behandlung des internen Rechts — einerseits um Wiederholungen zu vermeiden, anderseits aber, weil die vollständige Katalogisierung und Enumerierung sämtlicher in Betracht kommender Normen, da sie leicht auffindbar sind, wertlos und ermüdend wäre.

Als obersten zur Anwendung gelangenden Grundsatz können wir die Unterstellung der inländischen Filialen fremder Kaufleute unter die internen Registerrechtsvorschriften bezeichnen[2]. Er ist die natürliche Folge ihres Charakters, findet sich aber noch vielfach positivrechtlich fixiert[3].

Indessen ergeben sich von vornherein Modifikationen, welche der schrankenlosen Durchführung dieses Prinzips entgegenstehen: einerseits bedingt durch die an sich schon eigentümliche Stellung der Filiale im Registerrecht, anderseits die natürliche Folge der Divergenz der einzelnen Rechte. Die Pertinenzqualität der Filiale bewirkt schon im internen Recht einen geringern Einfluß auf die Registerrechtsverhältnisse als die Hauptniederlassung; diese Eigentümlichkeit des Filial-

---

[1] Daß die Eintragung den Interessen des internationalen Verkehrs entspricht, betont auch Schultze-Görlitz, S. 115 ff., vgl. dazu Johow 3, 11; unrichtig dagegen Johow 14, 9 ff. und R. G. 6, 139.

[2] So Agricola, S. 318, ferner Wolff, S. 141 ff., Buchère im Journal 1883, S. 489 ff. Auch Walker, S. 19 ff. und dort angegebene Quellen, sowie Mamelok, S. 293 ff.

[3] Vgl. Mamelok a. a. O., S. 293 und N. 1 daselbst. So z. B. das belgische, österreichische, italienische H. G. B., ferner Art. 255 des japanischen H. G. B. — Eine Ausnahme macht bekanntlich Frankreich, vgl. Mamelok, a. a. O. N. 2.

begriffs dürfte sich auch im internationalen Recht nicht verlieren. Tritt dazu noch die Discrepanz des Personalstatuts des betreffenden Rechtssubjekts mit dem internen Recht, so erhöht sich die Schwierigkeit noch mehr, die gleichsam natürliche Grenze zu finden, welche unter Berücksichtigung dieser Einflüsse der absoluten Anwendbarkeit des internen Rechts gesetzt ist. Und dieser Satz gilt sowohl für diejenigen Gesetzgebungen, welche diese internationalrechtlichen Fragen überhaupt mit Stillschweigen übergangen haben, als auch für diejenigen, welche dieses Gebiet allgemein der Herrschaft des internen Rechts überwiesen. Indessen versuchten auch wohl einige Kodifikationen, für gewisse Rechtsverhältnisse die Grenzlinie positiv festzulegen.

Kollisionsnormen der letzteren Art treten uns im deutschen H. G. B. entgegen. An sie knüpfen wir wohl passend die Betrachtung des angedeuteten Prinzips und seiner Ausnahmen an, um zu versuchen, wenigstens die leitenden Gesichtspunkte aufzufinden zur Feststellung der Scheidewand zwischen anwendbaren und nicht anwendbaren Normen des Registerrechts.

1. Die Kollisionsnormen des deutschen Rechts. — Das A. D. H. G. B. liefert uns eine einzige Kollisionsnorm, die wir hier zu würdigen haben, in Art. 179, Abs. 3. Aufgebaut auf dem Grundsatz, daß das interne Recht zwingend durchgreife, schreibt sie genau vor, welchen Inhalt die Anmeldung haben müsse und welche weiteren Voraussetzungen für die Vornahme der Eintragung erforderlich seien[1]. Allein noch in dieser Gestalt ist die erwähnte Norm wesentlich gemünzt auf solche A. G., bezw. Kommanditgesellschaften auf Aktien, welche der deutschen Gesellschaftsform sehr nahe stehen, mit jenen Typen sich fast decken. Soll sie auf eine vom deutschen Recht ziemlich abweichende Aktiengesellschaftsform Anwendung finden, so versagen die Bestimmungen des Art. 179, und die internationalrechtlichen Konflikte sind heraufbeschworen. Die Doktrin soll der Praxis das Rüstzeug liefern, sie zu schlichten. So wurden denn die fehlenden oder unzureichenden Prinzipien durch die Praxis entwickelt, die Lücken des Gesetzes von ihr ausgebaut.

Die neue Kodifizierung des Handelsrechts von 1897 bot indessen den willkommenen Anlaß, der Praxis die gesetzliche Sanktion zu erteilen[2].

Mit der Lösung dieser Aufgabe wurde zunächst § 13, Abs. 3 betraut, welcher allgemein bestimmt, daß die die Zweigniederlassung betreffenden registerrechtlichen Vorschriften, wie sie in § 13, Abs. 1 und 2 niedergelegt sind, gleichfalls zur Anwendung kommen sollen, wenn sich die Hauptniederlassung im Auslande befinde. Das ist der Gedanke der allgemeinen Klausel, die uns in den

[1] Eine sehr eingehende und mit zahlreichen konkreten Beispielen versehene Darstellung des deutschen Registerrechts im Hinblick auf die Filiale ausländischer Gesellschaften bietet uns Wolff, a. a. O. Zu vergleichen sind namentlich seine Ausführungen auf S. 141—145, 272—285, 641—644. — Vgl. auch Walker, S. 22 f.

[2] Vgl. dazu die Denkschrift S. 29.

meisten Kodifikationen entgegentritt. Das H. G. B. freilich blieb bei ihr nicht stehen, sondern suchte das Prinzip so weit als irgend möglich vollständig durchzuführen, indem es weiter vorschrieb, daß die Anmeldungen, Zeichnungen und Eintragungen bei dem Gerichte der Zweigniederlassung in gleicher Weise zu geschehen haben, wie wenn sich die Hauptniederlassung im Inlande befinde. Doch unterläßt der Gesetzgeber — und mit vollem Recht —, dieser Norm schlechterdings eine absolute Fassung zu geben, vielmehr zieht er, die Bedeutung seiner Aufgabe richtig erkennend, die natürliche Schranke, welche der internen Gerichtsgewalt infolge der Möglichkeit des Eingreifens des ausländischen Rechts gesetzt ist. Damit gibt er zugleich dem Registerrichter eine, wenn auch allgemein gefaßte Anweisung über die Art, wie er diese Grenze zu bestimmen habe. Er erreicht diesen Zweck dadurch, daß er die analoge Anwendung des internen Registerrechts nur anordnet, soweit nicht das ausländische Recht eine Abweichung erforderlich macht. Damit ist nun freilich auch keine ideale Grenzlinie geschaffen, sondern nur ein Grenzstreifen[1]. Allein auf diesem Gebiete eine Kollisionsnorm fordern, welche für alle Fälle ausreichen würde, hieße unmögliches vom Gesetzgeber verlangen! — Dem Registerrichter fällt freilich dadurch die nicht immer leichte Aufgabe zu, — ganz abgesehen davon, daß ihm die Kenntnis fremden Rechts zugemutet wird —, die in Betracht kommenden Vorschriften des ausländischen Rechts zu qualifizieren in solche, welche eine Abweichung vom internen Rechte bedingen, mithin stärker sind als das interne Recht und andere, bei denen das nicht der Fall ist. Es dürfte daher nahe liegen, die Bedeutung dieser „Konzessionsklausel", wie wir die in § 13, Abs. 3, Satz 2 niedergelegte Norm bezeichnen möchten, an Hand praktischer Beispiele klarzustellen zu suchen.

a) Immerhin besitzt der Registerrichter vermöge dieser Vorschrift eine positive Wegleitung, welche ihm diejenigen Gesetzgebungen nicht gewähren, die lediglich die strikte Anwendung des internen Rechts aussprechen. Wie hat er nun an Hand dieser Anleitung bei der Beurteilung und Würdigung der Registerrechtsnormen vorzugehen? Die Denkschrift gibt uns zwei Beispiele, sowohl eines zu § 13, Abs. 3, als ein solches zu § 201, Abs. 5, dessen Betrachtung noch aufzuschieben ist. Das erstere verbreitet sich über die Anwendung des in § 13, Abs. 2 ausgesprochenen Grundsatzes der Priorität gemäß § 13, Abs. 3. „Die gesetzlich vorgesehene Abweichung, so führt die Denkschrift aus, muß dann eine Änderung bedingen, wenn das ausländische Recht ein Handelsregister nicht kennt". Dadurch wird aber die Anmeldepflicht zu Gunsten des Inhabers der Filiale nicht aufgehoben und die Eintragspflicht nicht alteriert. Es fragt sich nun aller-

[1] Die Denkschrift gesteht selber zu, § 13 wolle nur einen Ausgangspunkt für die Lösung solcher Zweifel gewähren, welche sich eben infolge der Kollision mit dem ausländischen Rechte erheben könnten.

dings, ob der Registerrichter den Nachweis des Bestehens der Hauptniederlassung nicht anderweitig verlangen dürfe als durch Auszug aus dem Handelsregister der Hauptniederlassung. Daraus folgt in Bezug auf den vom deutschen Rechte geforderten Prioritätsnachweis die Anerkennung des folgenden Grundsatzes:

1. Kennt das ausländische Recht, d. h. das Heimatrecht des einzutragenden Rechtssubjektes, Handelsregister oder ein dem deutschen Handelsregister entsprechenden Institut, so muß ein Auszug aus demselben betreffend die erfolgte Eintragung der Hauptniederlassung beigebracht werden. Denn in diesem Falle macht eben das ausländische Recht eine Abweichung nicht erforderlich; folglich findet die Bestimmung des § 13, 2 gemäß der allgemeinen Klausel des § 13, 3 ohne weiteres Anwendung.

2. Kennt jedoch das ausländische Recht die Publizitätsvorschriften, welche im Deutschen Reiche durch die Eintragung ins Handelsregister sanktioniert sind, nicht[1], so fällt die Verpflichtung, den Nachweis der erfolgten Eintragung der Hauptniederlassung durch Auszug aus dem dortigen Handelsregister beizubringen, von vornherein als unthunlich weg. Indessen wird der deutsche Registerrichter nicht umhin können, die Beibringung eines anderweitigen Nachweises von dem Bestehen der Hauptniederlassung an Stelle eines amtlichen Auszuges zu verlangen, welcher das Bestehen derselben erweislich zu machen geeignet ist[2]. Denn die Verantwortlichkeit, welche der Registerrichter für eine Eintragung übernimmt, wozu ihm die erforderlichen Belege fehlen, und die Gefahr, daß das Publikum getäuscht werde, ist zu groß, als daß man dem Handelsregisterführer zumuten könnte, eine Handelsniederlassung als Zweigniederlassung einzutragen, ohne daß er hiefür irgendwelche Anhaltspunkte besäße. Aschrott[3] hat den Vorschlag gemacht, den Nachweis etwa durch diplomatische Vermittlung beizubringen. Unserer Ansicht nach dürfte aber auch schon die Bescheinigung einer richterlichen Behörde, die eventuell durch diplomatische Organe zu beglaubigen wäre, ein ausreichendes Beweismittel darstellen.

Was nun weiter die in § 13, 1 enthaltenen Publizitätsvorschriften anlangt, so haben wir von dem grundsätzlich richtigen Prinzip, die inländische Zweig-

[1] Vgl. hiezu die Übersicht über die verschiedenen Gesetzgebungen bei Rießer, Grundgedanken, S. 41 ff., ferner Späing, S. 8 ff., und Siegmund, S. 386 ff.

[2] Auch Staub, § 13, N. 6, S. 94, spricht sich ähnlich aus: die Vorschrift des § 13, 2 cessiere nicht ganz, sondern nur soweit das ausländische Recht eine Abweichung erforderlich mache; indessen cessiere eben nur die Pflicht, durch Auszug aus dem Handelsregister einen Beleg zu beschaffen, nicht aber die Pflicht, einen Prioritätsnachweis überhaupt zu leisten. Vgl. auch Goldmann, S. 53, Lehmann, § 13, Nr. 12, ferner Th. Cohn, S. 317 ff.

[3] In der Deutschen Juristenzeitung 1897 (2. Jahrgang), S. 100. — Vgl. dazu auch Schulze, S. 374, ferner Mamelok, S. 296, und das Erkenntnis des O. L. G. Dresden in Z. 34, 565, sowie das Erkenntnis bei Seuffert 43, 60 f. (Nr. 41).

niederlassuug einer ausländischen Firma gleich zu behandeln wie inländische Firmen, auszugehen. Naturgemäß läßt sich auch dieser Grundsatz nicht rein durchführen; die Modifikationen, welche sich notwendigerweise ergeben, sind denn auch von § 13, 3 vorgesehen und gesetzlich sanktioniert worden. Entsprechend der bereits oben durchgeführten Klassifikation in Fälle strikter Anwendung und solche der Nichtanwendung des Prinzipes des § 13, Abs. 3, Satz 1, haben wir nunmehr die leitenden Gesichtspunkte aufzusuchen, nach denen sich die Scheidung in die beiden gedachten Gruppen notwendig vollziehen muß.

α) Unbestreitbar gibt es registerpflichtige Thatsachen, deren Charakter und Bedeutung die unbedingte Eintragung nach Maßgabe des internen Rechts fordern, bezüglich deren also die inländische Zweigniederlassung einer auswärtigen Firma als rein inländische Handelsniederlassung betrachtet werden muß, ohne Rücksicht auf die Existenz ihrer Hauptniederlassung im Auslande. Bei ihnen kann und darf das ausländische Recht niemals eine Abweichung erforderlich machen; von seinem Eingreifen muß zum vornherein abstrahiert werden. Solche Thatsachen bilden unserer Ansicht nach die in den §§ 29, 31 und 32 H. G. B. konstituierten „absoluten Registerpflichten", welche unter allen Umständen von dem ausländischen Rechtssubjekte zu erfüllen sind, unbekümmert darum, ob seine lex domicilii sie gleichfalls kenne oder nicht, — und welche daher auch ohne weiteres erfüllt werden können. Die Qualifikation, welche den genannten Normen hier zu Teil geworden ist, folgt von selbst aus der Konzessionsklausel des § 13, 3. Hier handelt es sich um registerpflichtige Thatsachen, welchen jede Zweigniederlassung — und sei ihre lex domicilii noch so anders gestaltet als das interne Recht — nachkommen kann; das ausländische Recht hat aber auch gar keine Veranlassung, hier einzugreifen, es erfordert somit keine Abweichung vom internen Rechte: d. h. das allgemeine Prinzip gleichartiger Behandlung dringt ungeschmälert durch. Die Betrachtung der erwähnten Thatsachen bestätigt den aufgestellten Satz; sie betreffen nämlich die Anmeldung der Firma und des Ortes der Niederlassung, einer Änderung der Firma oder ihres Inhabers, einer Verlegung der Niederlassung an einen andern Ort, des Erlöschens der Firma, mit andern Worten der Aufhebung der Zweigniederlassung, endlich der Eröffnung des Konkurses über die Zweigniederlassung, der Aufhebung des Eröffnungsbeschlusses, der Einstellung und Aufhebung des Konkurses. In den eben aufgezählten Fällen erweist sich mithin das interne Recht gegenüber der lex domicilii schlechterdings als zwingend, als stärker gegenüber der letzteren. In dieser Weise muß der absolute Charakter dieser Rechtsnormen zu Tage treten.

Worin ist aber die innerste Ursache einer derartigen Scheidung dieser Normen zu erblicken? Welcher Umstand bietet uns die konkrete Handhabe für deren Klassifizierung? Die strikte Durchführung des Grundsatzes gleicher Behandlung folgt, wie teilweise schon angedeutet, bezüglich dieser Normen zunächst unmittelbar

aus ihrem Inhalte selber. Nehmen wir zuerst die in § 32 begründete objektive Anmeldepflicht. Dadurch, daß der ausländische Kaufmann im Inlande eine Zweigniederlassung errichtet, unterwirft er sich bezüglich der aus dem Geschäftsbetriebe der Zweigniederlassung entspringenden Rechtsverhältnisse den Normen des internen Rechts, in specie den Normen des internen Konkursrechts. Deshalb können, wenn das interne Konkursrecht auf seine Filiale anzuwenden ist, von vornherein keine andern registerpflichtigen Thatsachen eintreten, als eben nur solche, welche nach dem internen Rechte eintragsfähig und eintragsbedürftig sind. Nicht anders verhält es sich mit der Thatsache der Errichtung und Aufhebung der Zweigniederlassung; mögen dieselben auch nach der lex domicilii sich abspielen — als die nackte Thatsache der Begründung, bezw. der Aufhebung werden sie eben rein vom internen Rechte zur Eintragung beansprucht. Zweifel könnten höchstens aufsteigen mit Bezug auf die Eintragung der Firma, falls die lex domicilii — was zwar selten sein dürfte — eine allgemeine Firmierungspflicht nicht kennen sollte. Wenn auch die Pflicht, eine Firma zu führen, grundsätzlich von der lex domicilii abhängt, die ja auch ihre Form bestimmt, so würde doch in dem eben genannten Falle gewiß das interne Recht eingreifen und den Kaufmann zwingen, eine Firma anzunehmen.

Die Nichtanwendbarkeit der Konzessionsklausel des § 13, 3 in den bezeichneten Fällen wird aber weiterhin gefordert von der Natur der in Frage stehenden Publizitätsvorschriften, bezw. von der ratio, welche diese Thatsachen dem Publizitätsprinzip unterwarf. Sind es doch ausschließlich solche Momente im rechtsgeschäftlichen Leben des kaufmännischen Vermögenskomplexes, an deren Kundmachung das Publikum unter allen Umständen ein hohes und berechtigtes Interesse hat, ob es sich nun um eine inländische oder ausländische Firma handelt. Daher das gleiche zwingende Recht für alle! Die eben gezogenen Konsequenzen folgen nicht schlechterdings aus der Bestimmung des § 13, Abs. 3, Satz 1 in Verbindung mit der Konzessionsklausel des Abs. 3, Satz 2; sie entspringen vielmehr direkt den Prinzipien des internationalen Privatrechts, deren teilweisen gesetzgeberischen Niederschlag die Normen des § 13, 3 darstellen. Eine erschöpfende Regelung bis in die letzten Konsequenzen konnte der Gesetzgeber nicht vornehmen und wollte es auch nicht. So mußte es kommen, daß seine Arbeit in dieser Materie die Gestalt eines bloßen Grenzstreifens, nicht einer Grenzlinie, wie zu erwarten gewesen wäre, empfing. Innerhalb dieses Streifens bleibt für die Anwendung des internationalen Privatrechts freier Raum.

Man könnte sich endlich noch fragen, in welchem Verhältnis Satz 1 und Satz 2 des Abs. 3 zu einander stehen. Ihre durchsichtige Fassung läßt die Entscheidung hierüber nicht schwer fallen. Satz 2 enthält unseres Erachtens — soweit die bis jetzt behandelten Normen in Frage kommen — lediglich die nähere Ausführung des in Satz 1 ausgesprochenen Prinzips gleichartiger Behandlung, indem aus-

drücklich hervorgehoben wird, daß die Erfüllung der Registerpflichten seitens der subjektiv Verpflichteten (nämlich die Anmeldungen und Zeichnungen[1]), sowie die Vollziehung der Eintragungen durch den Registerrichter für die Filiale des ausländischen Rechtssubjekts in gleicher Weise wie für die des Inländers zu geschehen habe. Daß mit dieser Ausführungsvorschrift zu Satz 1 nun gerade die Konzessionsklausel verbunden worden ist, hat für die Beurteilung des Verhältnisses zwischen den beiden Sätzen an und für sich keine Bedeutung.

β) Der weitaus größere Teil der eintragspflichtigen Thatsachen gehört indessen der andern, jetzt zu betrachtenden Gruppe an. Das Registerrecht besitzt mit Rücksicht auf sie nicht absolut, sondern bloß relativ zwingenden Charakter, mit andern Worten die Normen des internen Registerrechts greifen nach Maßgabe der Konzessionsklausel nur dann ein, wenn das ausländische Recht, das eben primo loco zu sprechen hat, nicht eine Abweichung erforderlich macht. In den hierher gehörigen Fällen liegt offenbar die essentielle Bedeutung der Konzessionsklausel des § 13, 3, weil damit dem ausländischen Recht grundsätzlich seine Anwendbarkeit zugesichert wird. Im Gegensatz zu der ersten Gruppe, in Ansehung deren der Registerrichter lediglich zu prüfen hat, ob der absolute Charakter der in Frage stehenden Norm die strikte Anwendbarkeit des internen Rechts bedinge, besteht hier seine Aufgabe darin, zu untersuchen, ob das ausländische Recht, welches gewissermaßen die Prärogative gegenüber dem internen Rechte besitzt, angewendet werden könne oder nicht. Liegt die erstere Möglichkeit vor, so ist es natürlich anzuwenden; im letztern Falle aber greift weder das ausländische noch das interne Recht Platz. Die Anwendungsmöglichkeit setzt daher voraus, daß eine Discrepanz zwischen inländischem und ausländischem Recht nicht bestehe. In der That, decken sich internes und fremdes Registerrecht, wie vor 1900 in Deutschland und Oesterreich, so kommt es für den Registerrichter de facto auf dasselbe heraus, ob er das interne Recht oder die lex domicilii als Norm für seine Eintragung nehme. Die Schwierigkeit liegt alsdann darin, zu entscheiden, wann eine solche Discrepanz zwischen dem internen und dem ausländischen Recht vorliegt, d. h. in welchem Falle das interne Registerrecht deshalb nicht mehr als Norm bei Erfüllung einer Registerpflicht angesehen und verwendet werden kann, weil das ausländische Recht von ihm abweicht. Allgemeine Gesichtspunkte zur Würdigung dieses Unterschiedes in befriedigender Weise aufzustellen, dürfte wohl kaum möglich sein. Die Frage ist für jeden einzelnen Fall besonders zu prüfen und zu lösen. Höchstens lassen sich — und das wird nun noch unsere Aufgabe sein — aus dem Wesen des Registerrechts einige Sätze bezüglich der Anwendbarkeit der Konzessionsklausel selber herleiten.

[1] Trotzdem die Registerpflicht der Einreichung nicht speziell erwähnt ist, findet die genannte Norm auch auf sie Anwendung.

Aus dem Wortlaut der in § 13, Abs. 3, Satz 2 niedergelegten Vorschrift könnte man prima facie geneigt sein, zu folgern, daß, falls infolge der Abweichung des ausländischen Rechts das interne Registerrecht nicht angewendet werden kann, eben das ausländische Recht Platz greife. Diese Ansicht ist zurückzuweisen; sie widerspricht der Natur und der Aufgabe des Registerrechts. Schon daraus, daß das Prinzip gleichartiger Behandlung nur dann durchgeführt werden kann, wenn lex domicilii und internes Recht sich nicht widersprechen, geht hervor, daß die Möglichkeit der Einwirkung des ausländischen Rechts jenseits dieser Grenze nicht mehr vorhanden ist.

Eine weitere, dem Zweck des Registerrechts entspringende Thatsache bestätigt die Richtigkeit dieses Satzes. Der Kreis der einzutragenden Thatsachen ist gesetzlich fixiert; er bildet einen numerus clausus, der sich nicht beliebig erweitern läßt. Keinesfalls dürfen die Pforten des internen Registerrechts dem ausländischen Rechte, welches vielleicht eine Reihe weiterer Thatsachen als eintragsbedürftige kennt, geöffnet werden. Das kann, wie betont, auch nicht aus der Wendung: „soweit nicht das ausländische Recht eine Abweichung erforderlich macht" deduziert werden. Die Zulässigkeit einer „Abweichung" vom internen Rechte darf auf diese Klausel nicht gestützt werden. Begreiflicherweise! Die einheimischen Registerrechtsvorschriften sollen ja hauptsächlich das Interesse des Publikums wahren. Sind sie erfüllt, so ist anzunehmen, daß das öffentliche Interesse befriedigt sei und daß demgemäß weitere Eintragungen zwar nicht bedeutungslos, wohl aber für das Publikum ohne Belang seien, weil es sie ja nicht erwarten kann. So versteht es sich gewissermaßen von selbst, daß die lex domicilii nur da unbeschränkte Anwendung durch den einheimischen Registerrichter finden kann, wo sie mit dem internen Rechte harmoniert, in dasselbe hineinpaßt bezüglich der Registereinrichtung.

γ. Wenden wir die gefundenen Sätze auf den konkreten Fall an, so ist zunächst zu bemerken, daß eintragsbedürftige und eintragsfähige Thatsachen innerhalb des numerus clausus als gleichberechtigt in Betracht kommen, ob ihnen das fremde Recht gleichfalls diese Qualifikation erteile oder nicht [1]. Weiterhin kennt z. B. das ausländische Recht gewisse, nach dem internen Recht eintragsbedürftige Thatsachen nicht; es macht mithin eine Abweichung erforderlich, indem der Ausländer nicht verpflichtet werden kann, den Kreis der eintragsbedürftigen Thatsachen schlechthin zu erfüllen. Die Abweichung besteht also im Erlaß der Eintragspflicht gewisser registerpflichtiger Thatsachen. Indessen erheben sich wohl dagegen keinerlei Bedenken, dem Ausländer die Möglichkeit zu gewähren, solche Thatsachen gleichwohl anzumelden und eintragen zu lassen, sofern er sich bezüglich derselben dem internen Rechte unterstellt. Kennt z. B. die lex domicilii die

[1] Eintragsbedürftig sind beispielsweise die in § 198, Abs. 1 erwähnten Thatsachen, eintragsfähig dagegen die Thatsachen des § 198, Abs. 2.

Prokura oder eine ihr entsprechende Vollmacht nicht, so darf wohl dem Ausländer nicht verwehrt werden, für seine inländische Filiale einen Prokuristen zu bestellen und eintragen zu lassen [1].

Eine weitere Modalität bildet der Fall, daß das ausländische Recht das im internen Rechte eintragsbedürftige Institut zwar kennt, aber bloß als fakultatives und daher auch bloß als eintragsfähiges oder gar nicht eintragbares. Wie ist da zu verfahren? Unter diesen Gesichtspunkt läßt sich das von der Denkschrift [2] angeführte Beispiel rubrizieren, wornach das ausländische Recht nur die fakultative Bestellung eines Aufsichtsrates kennt. Auch hier wird man zweifellos die Abweichung des ausländischen Rechtes gelten lassen müssen; wird aber ein Aufsichtsrat bestellt, so wird er, wenn anders er dem Aufsichtsrat der deutschen A. G. entspricht, einzutragen sein [3]. Dagegen ist schon bemerkt worden, daß der Fremde auf die Eintragung derjenigen durch die lex domicilii begründeten eintragspflichtigen Thatsachen verzichten muß, welche das interne Recht nicht als eintragsfähig kennt. Er kann eine Besserstellung als der Inländer nach dieser Richtung nicht verlangen.

Die eben entwickelten allgemeinen Anwendungsregeln der Registerrechtsvorschriften auf internationalrechtliche Verhältnisse sind in entsprechender Weise auf das Gesellschaftsrecht zu übertragen. Zweifelsfälle bezüglich der Anwendung gewisser Vorschriften sind nach diesen Prinzipien zu erledigen. Immerhin haben wir auch hier kurz auf die weiteren Modifikationen, welche das Gesellschaftsrecht mit sich bringen kann, einzutreten und allfällige spezielle Kollisionsnormen zu betrachten.

Die Frage nach der Nationalität der Handelsgesellschaften, deren Lösung die Voraussetzung der noch zu erörternden Probleme bildet, muß hier übergangen werden. Wir verweisen lediglich auf das im ersten Abschnitt dieses Teils über die Anerkennung der Rechtsfähigkeit der Personenverbände Gesagte und stellen uns von vornherein auf den Boden der herrschenden Theorie, welcher zugleich der positivrechtliche Standpunkt des H. G. B. ist und wornach der Sitz der Gesellschaft, d. h. der statutarisch festgesetzte Ort der Verwaltung der Gesellschaft, ihre Nationalität bestimmt [4].

b) Für internationalrechtliche Fragen, welche die offene Handelsgesellschaft oder die Kommanditgesellschaft betreffen, stehen uns nur

---

[1] So wohl auch Staub, § 13, N. 6, S. 94, Lehmann, § 13, No. 12 und 15.

[2] S. 150.

[3] Zustimmend Staub, § 201, N. 31, S. 612, und Lehmann-Ring, § 201, No. 10. Anderer Meinung Düringer-Hachenburg, S. 72, und Makower, § 201, VI.

[4] Sehr scharf accentuiert diesen seinen Standpunkt nunmehr das H. G. B. in § 201, Abs. 5: „Befindet sich der Sitz der Gesellschaft . . . .“ im Gegensatz zur Fassung des Art. 179, 3 A. D. H. G. B.: „Befindet sich die Hauptniederlassung . . . .“

die allgemeinen Grundsätze zur Verfügung[1]. Einzig in Bezug auf die Aktiengesellschaft findet sich eine spezielle Kollisionsnorm. Die meisten praktischen Fälle liefert uns wohl auch das Aktienrecht. Wir sehen, daß in den meisten Kodifikationen der internationalrechtlichen Prinzipien bei der Behandlung des Rechts der Aktiengesellschaften Erwähnung geschieht, wiewohl dieselben angesichts ihrer Bedeutung allgemein ausgesprochen zu werden verdienten[2]. Das H. G. B. sucht seinerseits durch § 201, Abs. 5 die dem Registerrichter nach Maßgabe des § 13, Abs. 3 obliegende Aufgabe zu erleichtern. Diese Spezialvorschrift baut auf Art. 179, Abs. 3 A. D. H. G. B. auf und normiert zunächst die Frage nach der Anerkennung der Rechtsfähigkeit der A. G., bezw. der Kommanditgesellschaft auf Aktien, gleichwie auch Art. 179, 3 nur die in dieser Hinsicht bestehenden Konflikte lösen wollte, sich aber in keiner Weise über internationalrechtliche Fragen des Registerrechts verbreitete[3]. Wir können einzig die Forderung des Nachweises des Bestehens der Aktiengesellschaft als solcher als das Surrogat des nach § 13, Abs. 2 zu leistenden Prioritätsnachweises betrachten. Auch das H. G. B. bringt diesen Satz scharf zum Ausdruck[4] und spezialisiert damit die Befugnisse des Registerrichters, die ihm § 13, 2 nach dieser Richtung gewährt, erheblich. Nicht die erfolgte Eintragung des kaufmännischen Rechtssubjekts am Orte seiner Hauptniederlassung, nicht der Nachweis des Bestehens einer Hauptniederlassung im Auslande, sondern der Nachweis des Bestehens der Aktiengesellschaft „als solcher" ist darzuthun[5]. Der Registerrichter hat somit zu prüfen, ob die angemeldete ausländische A. G.[6] die wesentlichen Begriffsmerkmale der A. G. des deutschen Rechts aufweise, um als Aktiengesellschaft gelten und eingetragen werden zu können — im Grunde also auch hier die Untersuchung, ob das ausländische Recht nicht eine Abweichung erforderlich mache.

Ist diese Vorbedingung erfüllt, sowie eventuell die staatliche Genehmigung erteilt, dann erst kann auf die Beantwortung der weiteren Fragen bezüglich der Anwendung des Registerrechts eingetreten[7], insbesondere untersucht werden, welche

---

[1] Für sie und für juristische Personen entwickelt Lehmann, § 13, No. 14 und No. 16, die einschlägigen Prinzipien.

[2] Auch Japan kennt nur Kollisionsnormen in Bezug auf die Handelsgesellschaften. — Das H. G. B. und z. T. die schweiz. VO. besitzen somit allein allgemein ausgesprochene Kollisionsnormen.

[3] Vgl. die gründliche Erörterung der Tragweite dieses Artikels bei Wolff a. a. O., S. 144 f., 272—285, 641 ff.; ferner Walker, S. 22.

[4] Vgl. Mamelok, S. 294 f.

[5] Ausführlich darüber Mamelok, S. 296 ff., vgl. auch Lehmann, § 201, No. 7, Th. Cohn, S. 319 f.

[6] Nicht ganz genau spricht Mamelok von der Anmeldung der Zweigniederlassung gemäß § 201, während die Gesellschaft anzumelden ist.

[7] Ebenso Mamelok, S. 296.

Bedeutung dem neugeschaffenen Satz 2 dieses Absatzes 5 beizumessen sei [1]. Die oberflächliche Betrachtung zeigt uns sofort, daß diese Bestimmung keine Modifikation der oben entwickelten allgemeinen Grundsätze enthält, vielmehr bloß eine untergeordnete technische Frage regelt [2]. Das Schwergewicht dieser Spezialkollisionsnorm des § 201, Abs. 5 liegt demnach unseres Erachtens darin, daß sie die Voraussetzungen aufstellt, unter welchen der Registerrichter die in Rede stehende Gesellschaftsform als A. G. zu behandeln hat.

Daraus folgt, daß das allgemeine Kollisionsprinzip des § 13, 3 in analoger Weise auf die A. G. anzuwenden ist [3]. Die Schwierigkeiten, welche der Registerrichter hier zu überwinden hat, sind naturgemäß weit zahlreicher als beim Einzelkaufmann oder den auf dem Gesamthandsprinzip aufgebauten Gesellschaftsformen. Ihre Wichtigkeit erheischt daher eine nähere Betrachtung einzelner Fälle.

Die in Ansehung der Zweigniederlassung begründete objektive Anmeldepflicht regelt § 201 in Verbindung mit den §§ 198 und 199. Die Anmeldung der in § 198, Abs. 1 bezeichneten Thatsachen ist wohl nach allen Kodifikationen, sofern sie überhaupt den Aktiengesellschaftsbegriff kennen, möglich, so daß in dieser Beziehung Schwierigkeiten nicht entstehen dürften [4]. Gleich verhält es sich wohl mit den eintragsfähigen Thatsachen des § 198, Abs. 2. Eine nicht unbedeutende Erweiterung der Publizitätspflichten bedingt, sofern die Eintragung der Zweigniederlassung innerhalb der ersten zwei Jahre nach ihrer Eintragung am Orte des Sitzes stattgefunden hat, § 199, woselbst die Veröffentlichung einer Reihe von Thatsachen außer dem Inhalte der Eintragung im Handelsregister vorgeschrieben wird. So sind namentlich die Personen der Gründer zu bezeichnen und dabei ist anzugeben, ob sie sämtliche Aktien übernommen haben, sodann sind die Mitglieder des ersten Aufsichtsrates nach Namen, Stand und Wohnort in

---

[1] Vgl. Pinner, S. 69, Staub, § 201, N. 15—24, S. 610 f., Makower, eodem.

[2] Bemerkenswert ist, daß das Gesetz lediglich von „Angaben" spricht. Eine objektive Anmeldepflicht im technischen Sinne in Bezug auf diese Thatsachen besteht mithin nicht; denn sie werden nicht eingetragen, sondern sind nur zu veröffentlichen. Es handelt sich in diesem Falle um diejenigen Thatsachen, welche sich aus den der Anmeldung beizufügenden Belegen ergeben, bezüglich deren eine objektive Einreichungspflicht besteht. Der Gesetzgeber wollte durch diese Bestimmung lediglich vermeiden, daß der Registerrichter diese Angaben selber aus den Belegen heraussuchen und zusammenstellen müsse. So Gareis, H. G. B., Handausgabe, § 201, N. 5, Staub, N. 15, S. 610, Pinner, a. a. O.

[3] So auch Gareis, a. a. O., § 201, N. 3.

[4] Siehe die Rechtsvergleichungstabelle von Ring, S. 293 f., N. 12. — Immerhin können auch bezüglich des Vorstandes Konflikte entstehen, wie ein Fall, der vom Landgerichte Bremen entschieden wurde, zeigt: Beschluß vom 24. Dezember 1892 bei Holdheim 2, 30. In seiner apodiktischen Form geht er sicherlich zu weit. Vgl. auch Mamelok, S. 298, N. 2.

die Veröffentlichung aufzunehmen, endlich ist die Möglichkeit, bei Gericht den Prüfungsbericht einzusehen, bekannt zu geben [1].

In allen diesen Fällen kann nun die Discrepanz des ausländischen und internen Rechts gemäß der Konzessionsklausel des § 13, 3 Abweichungen im Sinne einer Reduktion der einzutragenden, bezw. zu veröffentlichenden Thatsachen bewirken.

Bezüglich der Gründer fragt es sich zunächst, nach welchem Rechte sich der Begriff des Gründers bestimme, ob nach der lex domicilii oder dem internen Rechte, sodann, wie sich die Verhältnisse gestalten, wenn das ausländische Recht diesen Begriff nicht oder nicht in der dem deutschen Recht entsprechenden Form kennt. Er bestimmt sich wohl ohne Zweifel nach dem internen Rechte. Die Veröffentlichung der Personen der Gründer hat ja nur dann den Wert, welchen das Publizitätsprinzip durch die Kundmachung bezweckt, wenn dieser Institution wesentlich der deutsche Begriff des Gründers zu Grunde liegt; sie wäre aber wertlos, wenn das ausländische Recht maßgebend sein sollte, welches vielleicht ganz andere Personen mit dem Namen Gründer bezeichnet als das deutsche Recht [2]. Kennt aber das ausländische Recht dieses Institut nicht, so kann und braucht diese Thatsache nicht veröffentlicht zu werden. Indessen ist in allen diesen Fällen der Nachweis zu leisten, daß das ausländische Recht analoge Thatsachen nicht kennt [3].

Die nämliche Kontroverse besteht bezüglich der Veröffentlichung [4] von Namen, Stand und Wohnort der Mitglieder des Aufsichtsrates. Fehlt der lex domicilii das Institut des Aufsichtsrates oder ist es dort bloß fakultativ, so kann der Registerrichter gestützt auf den Nachweis dieser Thatsache eine dies-

---

[1] Zu beachten ist, daß diese Angaben gemäß § 201, Abs. 5, Satz 2 für die Zweigniederlassung einer ausländischen Firma in die Anmeldung aufzunehmen sind. Vgl. im übrigen die Aufzählung sämtlicher anzumeldenden Thatsachen bei Mamelok, S. 295 f.

[2] So auch Ring, S. 293, N. 12, nun Lehmann-Ring, § 201, No. 10, ferner sächsische Annalen 10, 424 ff. und dort cit., und Mamelok, S. 298. Doch will er diejenigen Personen, die nach dem fremden Rechte Gründer sind, veröffentlicht wissen, selbst wenn ihnen diese Qualität in strikter Anwendung des internen Rechts abgesprochen werden müßte, weil sie z. B. nach diesem Rechte nicht zugleich Aktionäre zu sein brauchen. Mamelok rechtfertigt diese Interpretation mit dem Hinweis auf die ratio legis, möglichste Klarheit über den Gründungshergang der fremden Gesellschaft zu schaffen.

[3] So Wolff, S. 279.

[4] Mamelok, S. 298 f., spricht irrtümlich stets von der Eintragung der Gründer und des Aufsichtsrates. Ihr Name, Stand und Wohnort bildet wohl den Inhalt von „Angaben", die zu veröffentlichen sind, gemäß den §§ 199 und 244. Einzig in Ansehung einer ausländischen A. G. entwickelt sich die bezüglich der „Angaben" de facto wenigstens bestehende Einreichungspflicht zu einer objektiven Anmeldepflicht, niemals aber sind dieselben Gegenstand der Eintragung ins Register.

bezügliche Veröffentlichung nicht verlangen [1]. Wie aber, wenn das ausländische Recht ein dem Aufsichtsrat ähnliches Institut kennt? Kann dieses als Surrogat des vom internen Rechte geforderten Aufsichtsrates zur Veröffentlichung angemeldet werden? Wir möchten uns für die Ansicht Rings entscheiden und die Veröffentlichung nur eines solchen Organs zulassen und fordern, das dem deutschen Aufsichtsrat seinen Funktionen nach im wesentlichen gleichsteht [2]. Namentlich weist gegenüber der Kontrollstelle des S. O. R. (Art. 659 ff.) Ring darauf hin, daß ja das deutsche Recht als Organ mit ähnlichen Funktionen die Bilanzrevisoren kenne, so daß die Kontrollstelle durchaus nicht dem Aufsichtsrat gleichgestellt werden könne. Mamelok tritt der Argumentation Rings entgegen, indem er geltend macht, daß die Bilanzrevisoren bloß ein fakultatives Institut seien, während die Kontrollstelle ein notwendiges Organ der A. G. bilde. Sodann, betont Mamelok ferner, wolle das deutsche Recht mit seinen Vorschriften über die Eintragung der Filialen möglichste Klarheit schaffen, insbesondere über deren Organisation. Wenn es hierbei zunächst auch von den inländischen Begriffen ausgehe, so verlange doch die ratio legis, seine Vorschriften in entsprechender Weise auf fremde Gesellschaften anzuwenden, also diejenigen notwendigen Organe zur Eintragung anzumelden, die wenigstens einige der Funktionen des Aufsichtsrates erfüllen. Der Schluß Mameloks ergibt sich aber nicht ohne weiteres aus seiner Prämisse. Gerade dadurch, daß man nicht ein kongruentes oder wenigstens in der Hauptsache kongruentes Organ an Stelle des Aufsichtsrates einträgt, wird das Publikum offenbar getäuscht, indem es unter Umständen in der Kontrollstelle, die als Aufsichtsrat eingetragen würde, ein mit denselben ausgedehnten Funktionen, aber auch weitgehender Verantwortlichkeit wie der Aufsichtsrat des deutschen Rechts ausgestattetes Organ vor sich zu haben glaubt, während die Verhältnisse in Wahrheit ganz anders liegen. Nach unserer Auffassung würde daher die ratio legis gerade das Gegenteil von dem, was Mamelok aus ihr deduziert, fordern. Auch die Gründe Wolffs [3], insbesondere sein Hinweis auf die Erhöhung des Kredits, welche in der Veröffentlichung dieser Organe liege, vermögen nicht durchschlagend zu überzeugen. Durch die Bekanntmachung nicht homogener Organe besteht im Gegenteil sogar die direkte Möglichkeit einer Gefährdung der Interessen des Publikums.

Ähnlich verhält es sich mit der Publikation der Angabe, ob die Gründer sämtliche Aktien übernommen haben oder nicht.

2. Das schweizerische Recht kennt eine Kollisionsnorm im Sinn und

---

[1] Vgl. das bei Ring, S. 294, gesammelte Material, ferner Mamelok, S. 299, Wolff, S. 278 ff. und oben S. 365.

[2] Vgl. Ring, a. a. O.

[3] a. a. O., S. 279 f.

Umfang des § 13, Abs. 3 H. G. B. nicht. Dagegen regelt Art. 22, Abs. 3 VO. die Durchführung des Prioritätsprinzips, zu welchem es sich in Art. 22, Abs. 2 bekennt, für den Fall, daß das fremde Recht ein dem Handelsregister ähnliches Institut nicht besitzt. Er löst somit die gleiche Aufgabe wie die Konzessionsklausel in Anwendung auf § 13, Abs. 2 H. G. B.; ja die VO. gibt eine noch schärfer umschriebene Lösung als die Interpretation der erwähnten Normen des deutschen Rechts. Art. 22, 3 VO. bestimmt nämlich ausdrücklich, daß im genannten Falle der Prioritätsnachweis durch Auszug aus dem Handelsregister ersetzt werde durch den amtlichen Ausweis, daß die Firma am Orte der Hauptniederlassung zu Recht bestehe. Was also im deutschen Recht die Auslegung der Praxis sanktioniert hat, findet sich hier als positive Norm. Ihre Entstehungsgeschichte enthält einige bemerkenswerte Winke an den Gesetzgeber, die er anläßlich der Revision des S. O. R. nicht unberücksichtigt lassen sollte.

Nur zu rasch machte sich der Umstand, daß das S. O. R. selber internationalrechtliche Fragen nicht geordnet, nach dessen Inkrafttreten als empfindlicher Mangel fühlbar. Der Bundesrat suchte die Lücke thunlichst auszufüllen, indem er in einem Kreisschreiben [1] vom 29. Mai 1888 für sämtliche ausländischen Firmen anordnete, was er bereits im Hinblick auf Agenturen, bezw. Zweigniederlassungen von auswärtigen Aktiengesellschaften und Genossenschaften ausgesprochen hatte [2]. Die von ihm adoptierte Norm ging dann, allgemein gefaßt, in die VO. von 1890 über. Darnach ist die Voraussetzung der Eintragung einer ausländischen Firma ins Handelsregister ihrer inländischen Filiale entweder ein Auszug aus dem dortigen Handelsregister oder, wenn ein solches nicht besteht, der amtliche Ausweis, daß die Firma am Orte der Hauptniederlassung zu Recht bestehe [3]. Darin liegen zugleich die Voraussetzungen für die Anerkennung der Rechtsfähigkeit ausländischer Personenverbände angedeutet.

Aus der von Siegmund angeführten bundesrätlichen Praxis ersieht man, in welch' überaus freier Weise der Bundesrat die vom Gesetzgeber offen gelassene Lücke ausfüllte [4]. Sie zeigt uns auch, welchen Umfang die suppletorische Rechts-

---

[1] Abgedruckt bei Siegmund, S. 381 und S. 432 ff.

[2] Nämlich im Kreisschreiben vom 13. März 1883. — Vgl. Hafner zu Art. 625, N. 4 und dort cit.

[3] Vgl. Siegmund, S. 381 ff., und die dort mitgeteilten Entscheidungen des Bundesrates.

[4] Die Vorschläge, welche Siegmund, S. 382 ff., in Anlehnung an einen Entscheid des Bundesrates über die Anmeldung einer Generalagentur, die als Zweigniederlassung anzusehen war, und mehrerer Unteragenturen, sowie über die Einführung des damit in Verbindung stehenden Begriffs „Unterfilialen" macht, scheinen uns von sehr problematischem Werte, juristisch zum mindesten sehr zweifelhafter Natur zu sein. Indessen liefern die von Siegmund gezogenen Konsequenzen in unsern Augen ein sprechendes Bild der Opportunitätsjudikatur, deren sich der Bundesrat als Oberaufsichtsbehörde in jenen Entscheidungen befliß.

bildung durch die oberste Aufsichtsbehörde annahm, indem sie dieselbe gewissermaßen zur authentischen Interpretation des Gesetzes stempelte. Trotzdem aber ließ es der Bundesrat bei der Sanktion der durch die Praxis erzeugten Prinzipien bewenden, und statt sie in der VO. von 1890 auf gesetzlichem Wege bis in alle Konsequenzen durchzuführen, fixierte er in Art. 22, 3 lediglich die Zulässigkeit und die Form eines Surrogates für den im internen Recht geforderten Auszug aus dem Handelsregister.

Bezüglich der Durchführung der Publizitätsvorschriften bei internationalrechtlichen Verhältnissen werden wir somit größtenteils auf die allgemeinen Grundsätze und die Doktrin des internationalen Privatrechts verwiesen. Doch müssen wir wohl auch hier die Herrschaftssphären der lex domicilii und des internen Rechts in ähnlicher Weise abgrenzen wie im deutschen Recht. Stehen absolut zwingende registerpflichtige Thatsachen in Frage, so gebührt das Feld schlechterdings dem internen Rechte; haben sie aber nur relativ zwingenden Charakter, so gelangt die mit dem internen Recht übereinstimmende lex domicilii zur Geltung, soweit eben der numerus clausus der nach dem internen Registerrecht einzutragenden Thatsachen deren Einwirkung überhaupt möglich macht.

Von singulärer Bedeutung erweist sich die Frage, für welche Personen bei Anmeldung der Filiale einer auswärtigen A. G. eine subjektive Anmeldepflicht bestehe [1]. Das S. O. R. begründet bekanntlich für die Anmeldung der Filiale einer A. G. eine subjektive Anmeldepflicht zu Gunsten des Geschäftsführers der Filiale. Da sich die Vorschriften des Art. 624 schlechthin auf Aktiengesellschaften ohne Rücksicht auf ihre Nationalität beziehen, so müssen sie sich auch auf ausländische Aktiengesellschaften anwenden lassen; das früher über Art. 624, Abs. 2 Gesagte gilt auch hier. Siegmund [2] erklärt diese Auslegung für unhaltbar, „die Ausnahme des Art. 624, 2 gelte nur für schweizerische Aktiengesellschaften und dürfe auf ausländische Aktiengesellschaften schon darum nicht ausgedehnt werden, weil hier die Kontrolle eine viel schwierigere und ein Mißbrauch von seiten des Geschäftsführers viel leichter denkbar sei". Wir geben die Richtigkeit der von Siegmund erhobenen Bedenken vollkommen zu; sie existieren in der That und fordern dringend Abhülfe. Aber wir möchten von vornherein bezweifeln, ob sich diese Interpretation mit der früher erwähnten und hier kritisierten Auffassung von Siegmund vereinigen lasse, wornach die Bestimmung des Art. 624, 2 strikte zu interpretieren sei und eine Zweigniederlassung nicht anders als durch einen eigens hiefür bestellten Geschäftsführer angemeldet werden könne. Die letztere Frage ist für uns bereits entschieden; das

[1] Vgl. die Zusammenfassung der Voraussetzungen für die Anmeldung bei Siegmund, S. 384 f.

[2] S. 382, N. 1, vgl. auch S. 397.

vorwürfige Problem entscheiden heißt, lediglich die internationalrechtlichen Konsequenzen aus unserer früheren Argumentation ziehen. Abgesehen davon, daß Opportunitätsgründe für die Anwendung oder Nichtanwendung einer Rechtsnorm keinesfalls in die Wagschale geworfen werden können, diese vielmehr dem Gesetzgeber recht ans Herz gelegt werden sollten, so besteht für uns, auch wenn es sich um eine ausländische A. G. handelt, kein Grund, in dem subjektiv verpflichteten Geschäftsführer nicht auch den Vorstand der A. G., der eine schriftliche, von ihm unterzeichnete Anmeldung einreicht und die Eintragung der Filiale beantragt, zu erblicken; aber auch der der Filiale vorgesetzte Handlungsbevollmächtigte ist als Geschäftsführer im Sinne des Gesetzes anzusehen, da eben der vom S. O. R. eingeführte Begriff des Geschäftsführers so chamäleonartiger Natur ist. Gestattet nun aber Art. 624, 2 ausdrücklich die Zulässigkeit eines Surrogates für die nach allgemeinen Grundsätzen durch die Verwaltung der A. G. zu bewirkende Anmeldung der Gesellschaft am Orte ihrer Filiale, indem er auch deren Geschäftsführer für anmeldungsberechtigt erklärt, so gilt das ohne Unterschied für ausländische wie für inländische Aktiengesellschaften. Der Wortlaut des Gesetzes bietet uns auch nicht den geringsten Anhaltspunkt für eine Interpretation, wie Siegmund sie zu postulieren für angemessen hält.

II. Die Form der Erfüllung der Registerrechtsvorschriften bestimmt schlechterdings das interne Recht. Keine Abweichung von dieser Regel bildet der Satz, daß eine Beglaubigung von Anmeldungen und von Vollmachten ausreicht, wenn sie den Formerfordernissen entspricht, welche das Recht des Ortes ihrer Vornahme verlangt[1].

Was indessen die Form des Nachweises des Bestehens einer ausländischen Firma anlangt, so ist von solchen Ländern, welche ein Handelsregister kennen, unter allen Umständen ein Auszug aus demselben vorzulegen; keinesfalls genügt die Bescheinigung bloß eines Notars über den Registerinhalt[2]. Im übrigen haben wir die Vorschläge, welche de lege ferenda nach dieser Richtung gemacht worden sind, bereits berührt.

Der eben entwickelte Satz über das die formellen Voraussetzungen bestimmende Recht erstreckt sich folgerichtig auch auf die Sprache, in welcher die Anmeldung und die Anmeldungsbelege abzufassen sind[3].

[1] Ebenso Ring, S. 292, N. 11, Mamelok, S. 298, N. 1; vgl. auch Siegmund, S. 390.

[2] So Staub, § 9, N. 6, S. 90; vgl. auch Siegmund, S. 386 f. und S. 390, sowie Mamelok, S. 296. — Die schweizerische Praxis gestattet jedoch bei Eintragung der Zweigniederlassungen von Versicherungsgesellschaften als Surrogat für diesen Nachweis des Bestehens der Gesellschaft eine diesbezügliche Bescheinigung des eidgenössischen Versicherungsamtes beizubringen, da der nämliche Ausweis auch Vorbedingung der Konzessionserteilung ist, vgl. Siegmund, S. 394.

[3] Vgl. Gareis, H. G. B., Handausgabe, § 201, N. 4, Siegmund, S. 385.

III. Was die Wirkungen der Eintragung ins Register der Zweigniederlassung, bezw. der bei ihm erfolgten Bekanntmachung anlangt, so müssen wir sie ausschließlich vom internen Recht abhängig sein lassen[1]. Dieser Satz folgt von selbst aus dem zwingenden Charakter dieser Ordnungsvorschriften. Da niemals ein Eintrag ins Register der ausländischen Hauptniederlassung im Inland irgend welchen Einfluß ausüben kann — es wäre denn im Hinblick auf das Prioritätsprinzip —, so muß infolgedessen auch die Zweigniederlassung, was die Wirkungen der Publizitätsvorschriften angeht, aller derjenigen Wirkungen entbehren, welche ihre Pertinenzqualität erzeugt; in dieser Beziehung streift die inländische Zweigniederlassung eines fremden Rechtssubjekts ihren Pertinenzcharakter ab. Indessen bleibt doch zu betonen, daß die Eintragung der Zweigniederlassung — das liegt in ihrer Natur, welche ja auch den Prioritätsnachweis fordert, — niemals Konstitutiveffekt haben kann, sondern stets nur deklaratorisch wirkt[2]. Vor allem richtet sich die Sanktion der Nichterfüllung der Publizitätsvorschriften nach den Normen des internen Rechts. So räumen das deutsche und das schweizerische Recht dem Registerrichter die Befugnis ein, die Versäumung derselben durch Verhängung von Ordnungsstrafen zu ahnden, während die Mehrzahl der romanischen Kodifikationen, wie bereits konstatiert wurde, an ihre Unterlassung die persönliche und solidarische Haftbarkeit der die Gesellschaft am Orte der Zweigniederlassung vertretenden Personen knüpft[3]. Aus ihrem Charakter als Publizitätsvorschriften, d. h. als Ordnungsvorschriften öffentlichrechtlicher Natur folgt aber, daß ihre Mißachtung weder auf die Existenz der Zweigniederlassung, noch auch auf die rechtliche Gültigkeit der in ihrem Betriebe geschlossenen Geschäfte irgend welche Wirkung im Sinne einer Anfechtbarkeit oder gar Nichtigkeit derselben auszuüben vermag.

Beachtenswert sind in dieser Beziehung die Vorschläge des Institut de droit international, das in seiner Session zu Hamburg vom 9. September 1891 folgende Resolution zur Annahme empfahl[4]: „Art. III. Les sociétés par actions qui établissent des succursales ou sièges d'opérations dans un pays étranger doivent y remplir les formalités de publicité prescrites par les lois de ce pays. — Le défaut d'accomplissement de ces formalités ne rend pas nulles les opérations faites

[1] Vgl. Mamelok, S. 293 f., Staub, § 201, N. 32, S. 612.

[2] Vgl. Walker, S. 23. — Auch Art. 257 des japan. H. G. B. will wohl nicht die Konstitutivwirkung der Eintragung der ersten Zweigniederlassung einer ausländischen Gesellschaft statuieren, als vielmehr bloß die unmittelbare Haftung der im Namen dieser Gesellschaft kontrahierenden Personen.

[3] S. oben S. 352, ferner Mamelok, S. 294 und das. N. 1.

[4] Abgedruckt bei Mamelok, S. 349 f. — Vgl. dazu die Ausführungen von Mamelok, S. 309, denen wir uns anschließen.

par les succursales. Mais les administrateurs et représentants des sociétés peuvent être déclarés responsables d'après la loi du pays où la contravention a été commise, de toutes les opérations faites dans ce pays". Das Institut verwahrte sich damit grundsätzlich gegen die Auffassung, welche in Art. 94, Abs. 2 des französischen Entwurfs von 1884 zum Ausdruck gebracht wurde, und wornach dem Dritten, nicht aber auch der Gesellschaft, die Einrede der Nichtigkeit mangels der Beobachtung der Publizitätsvorschriften gewährt wurde.

Einige Kodifikationen unterwerfen auch bei Erfüllung der Publizitätsvorschriften die den Geschäftsbetrieb am Orte der Filiale leitenden Personen der gleichen Verantwortlichkeit, mit der die Geschäftsführer der Filiale einer inländischen A. G. haften[1]. Das Verhältnis zwischen dem fremden kaufmännischen Rechtssubjekte und seinen am Orte der inländischen Filiale thätigen Organen bestimmt sich, wenigstens Dritten gegenüber, rein nach dem internen Recht[2]. Diese Lösung dürfte auch zu adoptieren sein für diejenigen Gesetzgebungen, welche keine derartigen Vorschriften aufgestellt haben. Im Verhältnis zur Gesellschaft freilich kann über die Beziehungen zwischen ihr und ihren rechtsgeschäftlichen Vertretern am Orte ihrer Filialen lediglich ihr Personalstatut entscheiden[3]. Im übrigen greifen hier die allgemeinen Grundsätze des internationalen Privatrechts Platz.

IV. Was sodann die Pflicht der Veröffentlichung der Registereinträge anbelangt, welche dem Registergericht durch § 10 H. G. B. auferlegt wird, so gilt sie ohne Einschränkung auch für die Zweigniederlassungen ausländischer Firmen. Demnach sind die auf sie bezüglichen Eintragungen und sonstigen Veröffentlichungen sowohl im Reichsanzeiger als auch in einem andern, durch das Registergericht zu bezeichnenden Blatte bekannt zu machen[4]. Denselben Grundsatz bringt auch das schweizerische Registerrecht zum Ausdruck.

Von selbst versteht sich endlich, daß die gegenseitige Rechtshülfe, welche sich die Registerführer ein und desselben Rechtsgebietes zum Zwecke der Vervollständigung der Registereintragungen zu gewähren haben, ohne weiteres in Wegfall kommen muß, wenn Haupt- und Zweigniederlassung sich im Gebiete verschiedener Staaten befinden, es wäre denn, daß eine solche auf dem Wege

[1] So Art. 130, Abs. 2 des belg. Gesetzes und Art. 230, Abs. 2 des italien. H. G. B. Vgl. Mamelok, a. a. O. — Vgl. dazu Art. 257 und 260 des japan. H. G. B.

[2] Vgl. Art. 255, Abs. 3 des japan. H. G. B.

[3] Ausdrücklich unterstellt § 68, Abs. 2 das Dienstverhältnis zwischen dem Prinzipal und einem für eine außereuropäische Handelsniederlassung angenommenen Handlungsgehülfen dem deutschen Recht, d. i. dem Personalstatut.

[4] Für das frühere Recht vgl. Ring, S. 295, Wolff, S. 273, 281 und dort cit., S. 643; ferner Mamelok, S. 293. Ebenso Staub, § 201, N. 21, S. 610 f., und Lehmann-Ring, § 201, No. 10.

staatsrechtlicher Konvention oder gegenseitiger Praxis sich bilden würde. Das ist indessen, soweit wir sehen, einzig der Fall in Bezug auf die Leistung des Nachweises der Existenz der Hauptniederlassung im Ausland, noch nicht dagegen hinsichtlich der amtlichen Rückmeldung und des Offizialvermerks gemäß dem Reichsgesetze betr. die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Die Regelung dieser Fragen möchte sich als eines der Ziele darstellen, durch dessen Verwirklichung sich die internationalrechtliche Gesetzgebung den Dank des interessierten Publikums erringen könnte [1].

§ 22.

B. Die übrigen Kollisionsnormen des Publizitätsprinzips und ihre Wirkungen.

I. Die Bedeutung der eben dargestellten Normen reicht indessen über den dort umschriebenen Kreis hinaus; sie ergreifen, indem sich noch weitere Vorschriften zu ihnen gesellen, die sich gleichfalls als Kollisionsnormen qualifizieren lassen, in mannigfacher Richtung die Rechtsverhältnisse des Publizitätsprinzips überhaupt. Unsere Aufgabe ist, sofern die in Frage kommenden Kollisionsnormen festgestellt sind, dieselbe wie bis anhin; es gilt, die Grenze zwischen den Herrschaftsgebieten der verschiedenen Rechte prinzipiell festzulegen. Freilich zeigt sich hierbei sofort, daß die nunmehr zu lösenden Probleme nicht einfacher, sondern eher noch komplizierter sein dürften als die Lösung der Konflikte innerhalb des Registerrechts; noch breiter als dort ist der Grenzstreifen, um den der Kampf wogt.

Unsere Betrachtung hat sich auf zwei Arten von Kollisionsnormen zu erstrecken:

1. auf diejenigen Normen, sei es des Registerrechts oder anderer dem Publizitätsprinzip unterworfener Rechtsverhältnisse, welche die Pflicht, für die Filiale zu firmieren, enthalten, und

2. auf die weiteren Sätze, welche die Pflicht zu ordentlicher Geschäftsführung in Ansehung der Zweigniederlassung umschreiben.

II. Die Kollisionsnormen betreffend die Firmierungspflicht.

1. Die Pflicht, eine Firma zu führen, basiert ohne Zweifel auf einem allgemein anerkannten Rechtsgrundsatze, da jeder Kaufmann, welcher ein vermögensrechtliches Substrat an einem bestimmten Orte verfestigt, um vermöge desselben ein Handelsgewerbe zu betreiben, unter einem Namen, das ist seiner Firma,

[1] Treffend illustriert die Bedeutung und Zweckmäßigkeit dieser Offizialthätigkeit der der B. E. 21, 377 ff. zu Grunde liegende Fall.

thätig werden muß. Das gilt gleichermaßen für die Filiale, welche er in einem andern Rechtsgebiete errichtet. Mag man nun als Rechtsgrund für diese Pflicht in Ansehung der Zweigniederlassung die lex domicilii oder den zwingenden Charakter des internen Rechts annehmen, falls erstere diesen Satz nicht kennen sollte: die Pflicht zu firmieren selber dürfte nicht streitig sein[1].

2. Von weit größerer Wichtigkeit und aktuellem Interesse ist die Frage — in diesem Zusammenhange wohl die Hauptfrage, welche zu lösen sein dürfte — welches örtliche Recht bei Bestimmung der Normen des Firmenrechts, soweit es die Filiale berührt, in Betracht komme, die lex domicilii oder das Recht des Ortes der Filiale.

a) Die Frage tauchte auf mit der ersten Kodifikation des Handelsrechts überhaupt. Unseres Wissens zuerst erhob sie sich, als ein Petersburger Kaufmann im Königreich Sachsen eine Zweigniederlassung errichtete und ins Handelsregister eintragen lassen wollte[2]. Die spätere Praxis zeigte sich trotz der klaren Fingerzeige, welche jenes erste Erkenntnis im Sinne der grundsätzlich richtigen Anerkennung der Herrschaft der lex domicilii gegeben, überaus schwankend[3].

Nach dem Rechte des A. D. H. G. B. konnten allerdings Zweifel entstehen, denn das Gesetz selber lieferte nirgends feste Anhaltspunkte; die Frage mußte lediglich nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen gelöst werden. Sie ist denn auch vielfach verneint worden unter dem Hinweis darauf, daß die Formvorschriften des A. D. H. G. B. zwingenden Charakter besäßen[4]. Gegen diese Argumentation wendet Ring[5] ein, daß gegenüber der Unzulässigkeit der dem ausländischen Rechte entsprechenden Firma die Aufrechterhaltung des Prinzips der Firmengleichheit unbedingt den Vorzug verdiene, um so mehr als unter keinen Umständen die in der Zerstörung der Firmengleichheit liegende Vernichtung des wirtschaftlichen Wertes der Firma sich rechtfertigen lasse. Über die Form der Filialfirma

---

[1] Lehmann, § 13, No. 13, ist der Ansicht, daß gemäß § 13 das interne Recht darüber entscheiden müsse, ob die Voraussetzungen der Firmenführung vorliegen.

[2] Vgl. das betr. Erk. in der Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung 24, 118, nebst dem Hinweis auf die sächs. Justizministerialverordnung vom 2. Mai 1863 in dieser Zeitschrift 22, 303 (auch bei Bu. 2, 139). — Vgl. auch Schulze, S. 285 und dort N. 50, woselbst der Thatbestand des Falles dargelegt wird.

[3] Vgl. z. B. den Beschluß des Kammergerichtes bei Johow 14, 9.

[4] So hat schon Agricola, S. 318 f., das Problem zum Gegenstand seiner Untersuchung gemacht; doch hielt er die zwingenden Vorschriften des internen Rechts für schlechterdings maßgebend. — Ihm schlossen sich an v. Völderndorff I, S. 179, N. 17, Puchelt I, S. 54, und Staub (frühere Aufl.), Art. 212, § 10, S. 372; ebenso Schulze, S. 285 f., jedoch ohne zureichende Gründe.

[5] S. 293, N. 12, nun Lehmann-Ring, § 201, No. 13. — Rings Hinweis auf den wirtschaftlichen Gesichtspunkt ist zwar sehr zutreffend, juristisch aber nicht ausreichend; es entscheiden einzig die Grundsätze des internationalen Privatrechts.

müsse man daher stets die lex domicilii entscheiden lassen. Wolff[1] erklärt sich für die Beibehaltung der formwidrigen Firma gestützt auf Art. 16 A. D. H. G. B., welcher das Prinzip der Firmenidentität enthalte.

b) Die Frage wird, wie uns scheint, auch vom H. G. B. nicht endgültig gelöst, sondern nach wie vor der Doktrin überlassen. Doch dürfte sie den das H. G. B. beherrschenden Prinzipien des internationalen Privatrechts zufolge nicht mehr so große Schwierigkeiten bieten wie vordem. Wir haben bereits oben die Bedeutung des von der Natur der Filiale[2] postulierten Grundsatzes der Firmenidentität für das interne Recht zu charakterisieren versucht; er greift auch im internationalen Privatrecht mit nicht geringerer Schärfe durch, kann aber unter gewissen Bedingungen doch Modifikationen erleiden.

Ist die Firma der handelsrechtliche Name des Kaufmanns, so bestimmt sich ihre Form, ihre Bildung naturgemäß nach dem Recht seiner Hauptniederlassung, d. h. desjenigen Ortes, wo dieser Name principaliter zur Geltung gelangt. Denn die lex domicilii gewährt dem kaufmännischen Rechtssubjekte, wie wir früher festgestellt haben, als ein besonderes Persönlichkeitsrecht das Recht, eine seinen Vorschriften entsprechende Firma zu führen. Halten wir hieran fest, so ergeben sich unschwer die wegleitenden Prinzipien. Seinem Bestande nach kann dieses Persönlichkeitsrecht daher nicht von einer andern Gesetzgebung beeinflußt werden, höchstens hinsichtlich der Form der Firma — dies aber auch nur dann, wenn absolut zwingende Rechtsvorschriften es verlangen. Abgesehen davon, daß das interne Recht überhaupt nur Wirkungen ausüben kann, wenn die Firma zu seinem Rechtsgebiete unmittelbar in Beziehung tritt, d. h., wenn sie für eine dort errichtete Zweigniederlassung — denn nur eine solche kann in Frage kommen — geführt wird, so könnte freilich dieses Prinzip die ausländischen Kaufleute gegenüber den Inländern, welche strenge die internen Vorschriften über die Form der Firma zu beobachten haben, geradezu günstiger stellen. Diesem Einwande ist aber entgegenzuhalten, daß eine solche Begünstigung im einen Lande gewissermaßen paralysiert wird dadurch, daß die im eigenen Rechtsgebiete scheinbar zurückgesetzten Firmeninhaber in andern Rechtsgebieten dieses selbe Privileg genießen, sofern eben nur das Prinzip der Firmengleichheit anerkannt wird. Nur die strikteste Durchführung des Grundsatzes der Firmenidentität sichert der lex domicilii unbedingt ihre Herrschaft. Welche Form für die Firma der inländischen Filiale gemäß den Normen des Rechts der Hauptniederlassung gewählt werde, kann somit — mit wenigen Ausnahmen — dem internen Recht gleichgültig sein: es muß vielmehr daß Prinzip unbedingter Unterstellung der aus der

[1] S. 277 f. und dort in N. 2 zusammengetragenes rechtsvergleichendes Material. Vgl. auch Walker, S. 28, N. 78.

[2] So auch Mamelok, S. 300.

Firmierungspflicht entspringenden Verhältnisse unter die lex domicilii anerkannt werden.

Diese Auffassung entspricht auch einzig den wirtschaftlichen Bedürfnissen und Rücksichten, welche der Gesetzgeber wie der Richter nicht aus den Augen verlieren dürfen. Von diesem Standpunkt erscheint nun in der That die Erwägung Rings völlig zutreffend, wornach die Firma in der Form, welche die lex domicilii sanktioniert, unter Umständen einen bedeutenden Wert darstelle, der durch ein in diese Form eingreifendes Gesetz erheblich reduziert werden könnte. Gesetzgebung und Judikatur stehen also bei der Schaffung, bezw. der Anwendung der Rechtsnormen vor der Alternative, entweder ein Rechtsgut ohne zwingende Gründe, lediglich zu Gunsten eines bestimmten Prinzips, zu zerstören und dann doch nicht diejenige Sicherheit und Bürgschaft für einen hinreichenden Schutz des Publikums erlangt zu haben, welche wünschenswert wäre, oder aber einem in unsern Augen schwerer wiegenden Satze zum Durchbruch zu verhelfen und damit eines der Postulate des Weltverkehrs zu verwirklichen: die Anerkennung der Firma als ein internationales Rechtsgut. Nicht nur der bürgerliche Name, sondern auch der handelsrechtliche Name genießt nunmehr, solange seine Rechtmäßigkeit dargetan werden kann, den staatlichen Schutz aller civilisierten Rechtsgebiete — in der That eine Errungenschaft auf dem Gebiete des internationalen Privatrechts, deren Tragweite nicht unterschätzt werden darf.

c) Aber eine Achillesferse besitzt dieses Prinzip dennoch, eine Pforte, durch welche die Herrschaft des internen Rechts einziehen kann und einziehen muß unter der Losung salus publica! Indessen erstrecken sich die Einwirkungen des internen Rechts nicht direkt auf die Bildung der Firma selber, sondern bloß auf die Form der ihr beizufügenden Zusätze, sofern nämlich deren Fehlen oder aber, wenn sie vorhanden sind, ihre Form geeignet ist, eine Täuschung des Publikums herbeizuführen. Die nach dieser Richtung hin eingreifenden internen Vorschriften haben alsdann auch für die nach ausländischem Firmenrecht gebildete Firma einen absolut zwingenden Charakter; sie sind, um mit Lehmann[1] zu sprechen, Prohibitivgesetze. Allein die Firma selber — diese Grenzbestimmung zwischen der Herrschaft der lex domicilii und des internen Rechtes wurde unseres Wissens noch nicht bis zu dieser Konsequenz verfolgt — kann unseres Erachtens niemals angetastet werden, sie ist in der That gänzlich dem Herrschaftsbereich des internen Rechts entzogen, und das Gebiet, wo dieses zur Geltung kommen kann, umfaßt lediglich die keine Firmenbestandteile bildenden Zusätze. Immerhin dürfte es angezeigt erscheinen, diese hier kurz charakterisierte Wirksamkeit des internen Rechts an einigen Beispielen auf ihre Richtigkeit zu prüfen. Wir entnehmen sie den Firmenrechtsvorschriften des H. G. B. Für uns stellen sich diese Fälle als jene oben

[1] S. 123.

erwähnten Ausnahmen vom Prinzip, daß die Firma ein internationales Rechtsgut bilde, dar. In casu gewinnt mithin die zu lösende Aufgabe folgende Gestalt: Woran erkennen wir diese zwingenden Vorschriften des internen Rechts, welche der lex domicilii, ihrer unumschränkten Anwendung, in den Weg treten? Welches ist ihr Kriterium? In seiner Auffindung liegt die Schwierigkeit der Anwendung der beiden gegeneinander kämpfenden Prinzipien.

d) Die Möglichkeit, daß das interne Recht auf die Gestaltung der Firma hinsichtlich der ihr beigefügten Zusätze Einfluß habe, ergibt sich zunächst aus dem Prinzip der Ausschließlichkeit der Firma, welches § 30 H. G. B. (Art. 868 und 876 S. O. R.) formuliert und zwar nicht bloß bezüglich der für die Hauptniederlassung (Abs. 1), sondern ausdrücklich auch der für eine Zweigniederlassung geführten Firma (Abs. 3). Im Falle der Kollision zweier gleichlautender Firmen muß gemäß § 30, Abs. 2 (Art. 868 S. O. R.) der später eingetragene Firmeninhaber seiner Firma einen deutlichen Unterscheidungszusatz beifügen [1]. Es ist klar und bedarf wohl keiner weiteren Ausführung, daß die Forderung deutlicher Unterscheidbarkeit, die aus dem Grundsatz der Firmenausschließlichkeit folgt, die Einwirkung des internen Rechts erheischt trotz der anerkannten Herrschaft der lex domicilii.

Aber es finden sich noch weitere Pforten, die dem internen Recht Zutritt gewähren. So die in § 18, Abs. 2 H. G. B. niedergelegte Bestimmung, wornach der Firma kein Zusatz beigefügt werden darf, der geeignet ist, eine Täuschung über die Art und den Umfang des Geschäfts oder die Verhältnisse des Geschäftsinhabers herbeizuführen. Hier gewährt also das öffentliche Interesse dem internen Recht auch gegenüber solchen Firmen, welche seinem Herrschaftsbereich entzogen sind, ein Verbietungsrecht. Anders verhält es sich unseres Erachtens dagegen mit dem Verbot, der Firma des Einzelkaufmanns einen ein Gesellschaftsverhältnis andeutenden Zusatz beizufügen. Abgesehen davon, daß bei Beurteilung der Qualität des in Frage stehenden Zusatzes ohne Zweifel auch auf die lex domicilii Rücksicht zu nehmen sein dürfte, so hätte es nur geringen Wert, diesen Satz auf ausländische Firmen strikte anzuwenden, für eine Kodifikation, welche das Prinzip absoluter Firmenwahrheit nicht kennt. Uns will es daher zweckmäßiger erscheinen, dieser Norm die Geltung für internationalrechtliche Verhältnisse von vornherein abzusprechen.

Die korrekte Anwendung des § 18, 2 involviert selbstverständlich, daß dem Registerrichter ein weitgehendes Prüfungsrecht gegenüber fremden Firmen gewährleistet sei. Es dürfte sich in dieser Beziehung nur fragen, ob nicht vom Inhaber einer nach ausländischem Rechte gebildeten Firma der Nachweis zu

[1] Übereinstimmend für das A. D. H. G. B. Wolff, S. 277 ff., sowie das Erk. des zürcherischen Handelsgerichts in den handelsrechtl. Entsch. 12, 104.

erbringen sei, daß seine Firma den Erfordernissen des ausländischen Rechts entspreche, sofern dieser nicht schon in dem Auszug aus dem dortigen Handelsregister zu erblicken ist. Jedenfalls kann man dem inländischen Registerrichter eine so weitgehende Kenntnis des ausländischen Rechts nicht zumuten.

Eine Mittelstellung zwischen den Bestimmungen des § 30 und des § 18, 2 nimmt die in § 20 enthaltene Vorschrift ein, wornach Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien in ihrer Firma die Bezeichnung „Aktiengesellschaft", bezw. „Kommanditgesellschaft auf Aktien", zu enthalten haben [1]. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß § 20, Halbsatz 2, in der That gleichfalls den Charakter eines Prohibitivgesetzes trägt [2]. Indessen fragt es sich doch — und dieses Problem dürfte häufig praktisch werden — ob die zusätzliche Bezeichnung „Aktiengesellschaft", bezw. „Kommanditgesellschaft auf Aktien", wirklich in allen Fällen der Firma eingefügt werden müsse, ob nicht vielmehr in Bezeichnungen wie „société anonyme", oder „limited by shares", bezw. „commandite par actions" oder „limited", ein vollwertiges Surrogat erblickt werden könne. Wir wären in der That geneigt, eine Verdeutschung dieser entsprechenden Zusätze nicht zu fordern in solchen Fällen, in welchen die Häufigkeit des Vorkommens derartiger ausländischer Firmen dafür eine Gewähr bietet, daß eine Täuschung des Publikums über die rechtliche Natur dieser Gesellschaften nicht zu besorgen ist [3].

Dies sind unserer Ansicht nach die Prinzipien, deren Anwendung allein eine billige, wirtschaftlich gerechte und — last not least — zugleich der Natur des Firmenrechts adäquate Lösung der internationalrechtlichen Frage, nach welchem Rechte die Firma der auf anderem Rechtsgebiete errichteten Zweigniederlassung zu bilden sei, versprechen. Wie stellt sich das positive Recht zu ihnen?

3. Wie schon einleitend bemerkt wurde, ließ sich das A. D. H. G. B. über die Frage nicht aus. Die Meinungen der Schriftsteller waren geteilt; erst die später zur Herrschaft gelangende Theorie anerkannte das Prinzip grundsätzlicher

[1] Wie es sich mit der zusätzlichen Bezeichnung G. m. b. H. (§ 4, Abs. 2 des Gesetzes), bezw. eingetragene Genossenschaft ꝛc. (§ 3 des Gesetzes) verhalte, wenn eine ausländische G. m. b. H. oder Genossenschaft im Deutschen Reiche eine Filiale errichtete, ergibt sich von selbst aus dem Wortlaut der Gesetze. Diese Vorschriften haben in der That den Charakter absolut wirkender Prohibitivgesetze. Indessen spielt diese Frage ziemlich intensiv in das Gebiet der Anerkennung der Rechtsfähigkeit dieser Gesellschaften hinein in Gestalt der Frage: Wann ist eine G. m. b. H., bezw. eingetragene Genossenschaft, im Inlande wirklich als eine solche Gesellschaft, bezw. Genossenschaft anzusehen?

[2] Zustimmend Staub, § 201, N. 17, S. 610, Lehmann, § 17, No. 13. — Ähnlich lauten die Bestimmungen des Art. 66 des belgischen Gesetzes und des Art. 17 des japan. H. G. B.

[3] Ebenso Lehmann, § 17, No. 13, und § 20, No. 3, anders anscheinend Goldmann, S. 85.

Firmenbildung nach Maßgabe der lex domicilii [1], und diese Ansicht muß wohl nunmehr als die für das H. G. B. maßgebende betrachtet werden. Direkte Anhaltspunkte freilich gewährt das Gesetz nicht, weder für die ältere, noch für die jetzige Auffassung. Diese ist einzig und allein den Prinzipien zu entnehmen, welche es für das Firmenrecht in Ansehung der Zweigniederlassung adoptiert hat. Auf diesem Wege sind auch wir zu unseren Resultaten gelangt, ohne Rücksicht auf eine irgendwo sich findende gesetzliche Lösung der Frage.

Neuerdings wird freilich auf eine solche hingewiesen, nämlich auf die Konzessionsklausel des § 13, 3. So macht namentlich Staub [2], welcher im Anschluß an Lehmann gleichfalls die eventuelle Einwirkung eines internen Prohibitivgesetzes für zulässig erachtet, darauf aufmerksam, daß sich dieser Satz aus § 13, 3 herleiten lasse, indem die internen Rechtsvorschriften eben nur dann zur Anwendung kommen, wenn das ausländische Recht nicht eine Abweichung erforderlich mache. Stehe aber die Form der Firma der Filiale in Frage, so könne unter Umständen das Personalstatut des Firmenträgers eine vom internen Recht abweichende Firmenbildung erheischen. Dies sehe eben diese Konzessionsklausel vor; dagegen cessiere die Wirksamkeit des Personalstatuts im Falle des Eingreifens eines Prohibitivgesetzes.

Staubs Argumentation ist sehr einleuchtend; vor allem, weil sie sich mit der herrschenden Meinung vollständig deckt, wirkt sie bestechend. Eine präcisere Grenze vermag sie natürlich sowenig zu geben wie überhaupt die bloße Operation mit einer absolut zwingenden Norm. Wir vermögen uns indessen einer so ausgedehnten Anwendung des § 13, Abs. 3, wie Staub sie postuliert, nicht anzuschließen. Sie erscheint uns allzu gekünstelt, und sie verwertet in unseren Augen den Wortlaut des Gesetzes für Verhältnisse, welche die Norm offenbar nicht treffen wollte. Darauf deutet nicht nur die Denkschrift, die von einer so extensiven Interpretation nichts weiß, hin, sondern auch die aus der Fassung dieser Bestimmung sprechende ratio legis. Mit dem Ausdruck: „Diese Vorschriften ...." will das Gesetz augenscheinlich nur die eben entwickelten Vorschriften über die Anmeldung, Zeichnung und Eintragung als auch für die inländische Filiale einer auswärtigen Hauptniederlassung anwendbar erklären, keineswegs aber auch die erst später dargelegten Firmenrechtsnormen. Der Gedanke, mit der Bestimmung des § 13, 3 auch die Firmenbildungsprinzipien zu regeln, hat wohl dem Gesetzgeber völlig fern gelegen. Denn er konnte und wollte die Frage nicht entscheiden, weil dies für ihn eine unmögliche Aufgabe war. Sodann hätte eine ausdrückliche Regelung

[1] So vor allem Gierke, Deutsches Privatrecht, S. 223, N. 18; v. Bar I, S. 290; II, S. 287 f., Ring, a. a. O., Lehmann, S. 123, Schultze-Görlitz, S. 101, ferner Aschrott in der Deutschen Juristenzeitung 1897 (2. Jahrgang), S. 100, Pinner, S. 70, auch Mamelok, S. 299 f. Aus der Judikatur vgl. R. G. 21, 3.

[2] § 13, N. 7, S. 95, § 30, N. 11, S. 165, § 201, N. 17, S. 610.

des Problems nicht unter den Normen des Registerrechts, als vielmehr bei den Vorschriften über die Firma angebracht werden müssen.

Mit der Verwerfung dieser Deduktion weisen wir natürlich keineswegs den Grundsatz zurück, dem auch Staub huldigt; wir lehnen nur ab, denselben in irgend welches positivrechtliche Gewand eingekleidet zu sehen [1].

Der Satz, daß die Form der Firma lediglich vom Personalstatut des Firmeninhabers bestimmt werde, entbehrt somit einer förmlichen legalen Sanktion expressis verbis, entspricht aber nicht nur den Prinzipien des internationalen Privatrechts, sondern auch der positivrechtlichen Auffassung vom Wesen der Firma [2] und genießt endlich die Anerkennung der Praxis in weitestem Umfange, weil er die Anschauungen der Handelswelt über den Wert der Firma angemessen und klar zum Ausdruck bringt [3].

Daß dem Registerrichter eine Prüfungsbefugnis darüber zusteht, ob die für die Filiale geführte Firma wirklich dem Personalstatut entspreche, dürfte wohl kaum ernstlichen Bedenken begegnen. Von diesem Prüfungsrechte hat der Richter Gebrauch gemacht in dem von der sächs. Justizministerialverordnung erwähnten Fall, indem er die Eintragung einer nach internem Rechte zwar unzulässigen Firma ablehnte, nicht weil sie dem internen Rechte nicht entsprach, sondern weil sie nicht auch für die Hauptniederlassung geführt werde, wodurch der Grundsatz der Firmenidentität verletzt wurde. Nur die Verkennung dieser thatsächlichen Verhältnisse veranlaßte unseres Erachtens Schulze [4], die gegenteilige Ansicht, wornach die Firma den internen Vorschriften schlechterdings zu unterstellen sei, zu vertreten.

Der vom deutschen Recht anerkannte Grundsatz wird auch von der schweizerischen Praxis gebilligt [5]. Speziell betont Siegmund, daß die Firma auch in der Originalsprache, d. h. der Sprache, in welcher sie am Orte der Hauptniederlassung existiert, angenommen und eingetragen werden müsse, daß dagegen die Übersetzung derselben dem Firmeninhaber selbstverständlich zu gestatten sei. Naturgemäß aber sprechen gute Gründe für die Anmeldung einer übersetzten Firma [6].

---

[1] Dieselbe Ansicht, daß § 13, 3 keine Konzession an die ausländischen Firmenrechtsvorschriften enthalte, vertritt Schulze, S. 374, der freilich den hier entwickelten internationalrechtlichen Grundsatz überhaupt nicht anerkennt. Vgl. S. 285 f.

[2] So auch Mamelok, S. 300.

[3] Von Dissidenten ist außer Schulze noch Makower zu nennen, S. 32, der jedoch keine eingehendere Begründung seiner gegenteiligen Ansicht gibt.

[4] S. 285 f.

[5] Vgl. handelsrechtl. Entsch. 12, 103; auch die österreichische Praxis bei Adler und Clemens I, No. 30.

[6] Vgl. Siegmund, S. 198, 389.

Die Anerkennung dieses internationalrechtlichen Prinzips durch das schweizerische Recht bildet sehr oft die Veranlassung, durch Expatriierung sich den strengen Vorschriften, die der Grundsatz der Firmenwahrheit fordert, zu entziehen, ohne daß der Registerführer wirksam dagegen einzuschreiten vermöchte [1].

III. Die Kollisionsnormen betreffend die Pflicht zu ordentlicher Geschäftsführung.

1. Über die Pflicht, Handelsbücher zu führen, welche, wie im zweiten Teile dargethan wurde, gegenüber dem Kaufmann, in Ansehung auch seiner Zweigniederlassung besteht, entscheidet schlechterdings das Recht des Ortes der Niederlassung. Handelt es sich doch um Vorschriften, die einerseits vorwiegend dem öffentlichen Interesse ihren Ursprung verdanken, anderseits vielfach in civilprozessuale Rechtsverhältnisse hineinragen. Ihnen hat sich daher auch der Ausländer ohne weiteres zu fügen; mit Bezug auf sie ist er auch der inländischen Strafgewalt unterworfen [2].

Positivrechtliche Kollisionsnormen, die diesen Grundsatz klar und unumschränkt aussprechen, finden sich nicht oder nur mit verschiedenen Modifikationen. So bestimmt § 213 des ungarischen H. G. B. [3]: „Über die inländischen Geschäfte einer ausländischen Aktiengesellschaft sind besondere ordnungsmäßige Bücher zu führen." Diese Bestimmung ist offenbar auf die inländischen Filialen fremder Aktiengesellschaften zugeschnitten; denn eine Buchführungspflicht bloß im Hinblick auf die im internen Rechtsgebiete abgeschlossenen Geschäfte, ohne daß sie sich auf ein dort verfestigtes Vermögenssubstrat stützen, hätte weder Sinn noch Wert. Überdies würde das interne Recht seine Herrschaftssphäre verlassen.

Vielfach erhellt indessen die Pflicht zur Buchführung für die inländische Filiale eines ausländischen Kaufmanns indirekt schon aus der Verpflichtung zur Aufstellung einer Spezialbilanz, welche mehrere Kodifikationen statuieren [4]. Auch diese Thatsache spricht mit aller Entschiedenheit dafür, daß in dieser Frage einzig und allein das interne Recht als maßgebend betrachtet werden muß.

Bedeutsamer als die Normen, welche die Existenz der Buchführungspflicht im Hinblick auf die inländische Zweigniederlassung des ausländischen Kaufmanns darthun, sind die Bestimmungen, welche die Art und Weise der Führung der Handelsbücher betreffen, mit andern Worten, den Inhalt der Buchführungspflicht normieren. Auch ihnen muß wohl absolut zwingende Kraft beigelegt werden, es sei denn, daß sie Vorbehalte zu Gunsten der lex domicilii machen [5]. Die den Inhalt der Buchführungspflicht bestimmenden Vorschriften

[1] Idem, S. 198, 413.

[2] Übereinstimmend Lyon-Caen I, No. 301 bis, S. 281. Vgl. auch das. No. 277.

[3] Abgedruckt bei Mamelok, S. 331.

[4] Siehe unten S. 386.

[5] So z. B. Art. 66 des argentinischen H. G. B. (Borchardt, Nachtrag II, S. 15).

sind daher stets genau auf ihren Geltungsbereich zu untersuchen, und diese Prüfung lehrt, ob wir eine Kollisionsnorm vor uns haben oder nicht. Die Gewinnung scharfer Prinzipien wird freilich oft dadurch erschwert, daß die verschiedenen Gesetzgebungen in den hier in Frage stehenden Bestimmungen der Hauptsache nach wenigstens harmonieren.

So finden wohl die Bestimmungen des § 43 H. G. B. unterschiedslos auf jede Handelsniederlassung Anwendung, ob ihr Inhaber im In- oder Ausland domiziliert sei. § 43 schreibt vor, daß bei der Führung der Handelsbücher, sowie bei den sonstigen erforderlichen Aufzeichnungen sich der Kaufmann einer lebenden Sprache und der Schriftzeichen einer solchen zu bedienen habe [1]. Die Bücher sollen ferner gebunden und Blatt für Blatt oder Seite für Seite mit fortlaufenden Zahlen versehen sein. Endlich sind nichtübliche Lücken unstatthaft. Ebensowenig sind Veränderungen der ursprünglichen Eintragung mittels Durchstreichens oder Radierens erlaubt, auch solche Veränderungen, deren Beschaffenheit nicht mehr erkennen läßt, ob sie bei der ursprünglichen Eintragung oder erst später gemacht worden seien [2]. Von Wichtigkeit scheint uns namentlich die Vorschrift betreffend die Sprache zu sein, in der die Handelsbücher zu führen sind. Während eine Reihe von Kodifikationen namentlich mit Rücksicht auf die prozessualische Bedeutung der kaufmännischen Bücher den Gebrauch einer bestimmten Sprache entweder direkt oder indirekt vorschreiben [3], begnügt sich das deutsche Recht mit dem Requisite einer lebenden Sprache schlechthin. Auf diese Weise schafft das interne Recht Raum für das Eingreifen engerer Normen der lex domicilii, welch' letztere auch für die ausländische Zweigniederlassung den Ge-

[1] Für das französische Recht vgl. Lyon-Caen I, No. 285, S. 263. — Diese Juristen sind der Ansicht, daß die Handelsbücher in französischer Sprache zu führen seien, obgleich der Code darüber schweige, weil dieselben eine Art offiziellen Charakter tragen. Indessen erscheint es ihnen doch unstatthaft, mangels einer Prohibitivnorm (disposition prohibitive) die Bücher eines Fremden, die in einer andern Sprache abgefaßt sind, nicht als beweiskräftig zulassen zu wollen. — Die europäischen H. G. B. haben eine diesbezügliche Vorschrift nicht, dagegen schreiben die H. G. B. der central- und südamerikanischen Staaten meistens den Gebrauch des Spanischen vor.

[2] Materiell gleich lauten die Vorschriften des Code de commerce, Art. 10 und 84, Abs. 2. Vgl. Lyon-Caen I, No. 285, S. 264, auch No. 284, S. 263. - Überdies kennen das französische und seine Tochterrechte eine Mitwirkung öffentlicher Urkundspersonen bei der Follierung, Paraphierung und Registrierung: Art. 11 Code de commerce, Art. 23 des italienischen H. G. B. (Vgl. dazu Borchardt I, S. 306, N. 1.)

[3] Ausdrücklich schreibt z. B. Art. 42 des H. G. B. von Bolivia bei Strafe den Gebrauch des Spanischen vor, ebenso Art. 54 des H. G. B. von Costarica, Art. 34 des H. G. B. von Guatemala, Art. 31 des H. G. B. von Venezuela, Art. 16 des H. G. B. von Brasilien; die Pflicht zur Übersetzung statuieren Art. 66 des argentinischen H. G. B. und Art. 26 des chilenischen H. G. B. Dagegen gestattet Art. 26 des H. G. B. von Honduras den Gebrauch der spanischen oder jeder andern fremden Sprache.

brauch einer bestimmten Sprache bei der Führung der Handelsbücher vorschreiben könnte. Die Erfüllung der Vorschriften des internen Rechts liegt übrigens durchweg im eigenen Interesse des Kaufmanns, denn nur die vorschriftsmäßig geführten Bücher besitzen thatsächlich Beweiskraft.

2. Analog ist wohl auch die Vorschrift über die Aufbewahrungspflicht, die bezüglich ihrer Dauer und ihrer Objekte in den verschiedenen Kodifikationen die mannigfachste Gestaltung annimmt[1], als absolute Prohibitivnorm aufzufassen; sie ergreift mithin auch die vom Kaufmann für seine Filiale geführten Bücher und die sie betreffenden Korrespondenzen.

3. Interessant sind weiterhin die Normen, welche die Voraussetzungen der Beweiskraft vorgelegter Handelsbücher und ihre Anwendung feststellen. Auch dieses Gebiet ist grundsätzlich dem internen Rechte vorzubehalten, schon deshalb, weil das Civilprozeßrecht sehr intensiv in diese Vorschriften hineinspielt[2].

Speziell im Hinblick auf die Zweigniederlassung könnte die Frage entstehen, nach welchen Normen die Beweiskraft eines im Auslande geführten Handelsbuches vor dem inländischen forum zu beurteilen sei. Gemäß den Grundsätzen des internationalen Civilprozeßrechts wird ohne Zweifel das Gesetz des Ortes, an welchem die Bücher geführt wurden, bezüglich der Beweiskraft zu entscheiden haben, sofern dieselbe von bestimmten Voraussetzungen abhängig gemacht wird. Noch schwieriger gestaltet sich die Frage, wenn die Beweisaufnahme durch Requisition erfolgen soll. Oft aber dürfte das moderne Prozeßrecht, weil auf dem Boden freier Beweiswürdigung stehend, diesen Kontroversen die Spitze abbrechen[3].

4. Im Gegensatz zu den eben entwickelten Sätzen ist die Pflicht, eine Inventur und eine Bilanz in Ansehung der Zweigniederlassung zu errichten, abhängig von der lex domicilii, zum mindesten bezüglich der Art und Weise ihrer Aufstellung. Doch muß auch hier die Möglichkeit gewahrt bleiben, daß das interne Recht durch zwingende Vorschriften die Veröffentlichung der Bilanz des ganzen Unternehmens oder einer Spezialbilanz für die im internen Rechtsgebiete gelegenen Zweigniederlassungen anordne. Diese Lösung folgt unmittelbar aus der publizistischen Natur der erwähnten Bestimmungen, aber vielfach auch aus ihrem Wortlaut selber. Dadurch erhalten diese Vorschriften das Gepräge von Kollisionsnormen. So ergibt sich aus § 265 H. G. B. unfehlbar, daß auch die ausländische Aktiengesellschaft, die im Gebiete des Deutschen Reichs eine Zweigniederlassung betreibt, nach der Genehmigung durch die General-

[1] Vgl. die diesbezüglichen Zusammenstellungen bei Borchardt III, S. 211, N. 1, Nachtrag I, S. 13, N. 1.

[2] Vgl. Lyon-Caen I, No. 287, S. 267.

[3] Vgl. dazu Lyon-Caen, a. a. O.

versammlung Bilanz, sowie Gewinn- und Verlustrechnung unverzüglich durch den Vorstand in den Gesellschaftsblättern bekannt zu machen hat, d. h. in denjenigen Blättern, in welchen nach § 10 H. G. B. die die Zweigniederlassung betreffenden Eintragungen in das Handelsregister zu veröffentlichen sind[1]. Dagegen besteht keinerlei Pflicht zur Einreichung der Bekanntmachung beim Handelsregister der Zweigniederlassung.

Auf die Art der Bilanzierung gewinnen Einfluß Bestimmungen, wie sie Art. V der österreichischen Verordnung vom 29. November 1865[2], ferner § 214 des ungarischen[3] und Art. 246, Ziff. 3 des rumänischen H. G. B.[4] aufstellen. Darnach hat die inländische Vertretung (richtiger das rumänische H. G. B.: die ausländische Gesellschaft) der im Gesetz bezeichneten zuständigen Behörde innerhalb der ersten drei Monate eines jeden Geschäftsjahres (Ungarn: innerhalb 2 Monaten nach der Generalversammlung) die General-, bezw. Hauptbilanz der Aktiengesellschaft, sowie die Spezialbilanz für den inländischen Geschäftsbetrieb einzureichen. Außerdem sind diese Bilanzen zu veröffentlichen. Sondervorschriften über den bei Errichtung der Bilanz zu beobachtenden Modus gibt die österreichische Verordnung, während sich das rumänische H. G. B. darauf beschränkt, zu betonen, daß die Bilanz den internen Bestimmungen entsprechen müsse.

5. Eine höchst interessante Norm von nicht unbedeutender Tragweite hat das H. G. B. in § 40, Abs. 1 neu aufgenommen: „Die Bilanz ist in Reichswährung aufzustellen". Sie besitzt unseres Wissens in keiner Gesetzgebung ein Analogon. Simon[5] kritisiert diese Bestimmung als eine lückenhafte. Da die Feststellung der Bilanz auf Grund der Bücher erfolge, würde sich hieraus ergeben, daß die Bücher notwendig in Reichswährung geführt werden müssen. Das brächte eine Reihe Unzuträglichkeiten mit sich. Als Beispiel führt Simon einen Kaufmann in Deutsch-Ostafrika an, welcher seinen Handel auf Grund der dort herrschenden Silberwährung betreibe und deswegen, einer berechtigten Übung folgend, seine Bücher und ebenmäßig seine Bilanzen in deutschen Rupien führe; gemäß der erwähnten Bestimmung würde er hiezu nicht mehr befugt sein. Angesichts dieser Thatsache, der Simon noch ein zweites Beispiel hinzufügt[6], fragt sich dieser Autor, ob das die Absicht des Gesetzgebers gewesen

[1] Anders anscheinend Staub, § 201, N. 33, S. 612. Vgl. auch N. 21, S. 610.

[2] Abgedruckt bei Walker, S. 25 f., und bei Mamelok, S. 326 ff.

[3] Mamelok, S. 330 ff.

[4] Idem, S. 335 ff. — Ähnlich der Entwurf eines norwegischen Aktiengesetzes vom 3. Mai 1894; nähere Angaben bei Mamelok, S. 348.

[5] S. 204 ff. Vgl. auch die S. 202/203 citierten Beispiele, sowie oben S. 309.

[6] Die Buchführung der Deutsch-Asiatischen Bank, bei welcher der preußische Staat beteiligt ist.

sei. Im Hinblick auf die Ausführungen der Denkschrift[1] kommt Simon zu dem Schlusse, daß die Vorschrift des § 40, 1 offensichtlich auf elsaß-lothringische Verhältnisse zugeschnitten sei; die kolonialen und außereuropäischen Unternehmungen habe der Gesetzgeber nicht im Auge gehabt, sonst hätte er derselben in irgend einer Weise Erwähnung gethan[2].

Allein, uns will es bedünken, als ob Simon in seiner Argumentation der ratio legis, von der übrigens nicht einmal feststeht, ob sie nicht doch auch außereuropäische und koloniale Unternehmungen zumal im Hinblick auf ihre überseeischen Zweigniederlassungen habe treffen wollen, zu viel imputiert. Einmal ist zu bedenken, daß das Gesetz die Benutzung der gesetzlichen Währung nur bei Anfertigung der jährlichen Vermögensübersichten vorschreibt und dadurch schon selber etwaige Eingriffe in die geschäftstechnischen Fragen der einzelnen Unternehmungen abzuschwächen sucht. Dann scheint auch ein wirklich triftiger Grund, der strikten Interpretation des § 40, 1 zu Gunsten kolonialer und außereuropäischer Unternehmungen auszuweichen, selbst wenn sich der Fiskus an ihnen beteiligt, nicht vorhanden zu sein[3].

Simon[4] formuliert seine Auslegung dahin, daß das Gesetz mit vollem Recht verlange, Bücher und Bilanzen seien in der für den Kaufmann maßgebenden gesetzlichen Währung zu führen[5], indem er betont, daß der Gesetzgeber dabei nicht daran gedacht habe, daß die maßgebende gesetzliche Währung unter Umständen auch eine andere als die Reichswährung sein könne. Das Gesetz spreche nun allerdings von Reichswährung, habe aber die maßgebende gesetzliche Währung im Auge gehabt. Es frage sich nun, ob hiernach das Gesetz eine derartig einschränkende Auslegung erfahren könne, daß die Bilanzen auch unter der Herrschaft des H. G. B. in der maßgebenden gesetzlichen Währung aufgestellt werden dürfen. Simon hält dafür, daß, da eine richtige Interpretation den unrichtigen Ausdruck des Gesetzes zu berichtigen habe — sofern dieser auf mehr gehe, als der Gesetzgeber habe sagen wollen — die von ihm entwickelte Auffassung im vorliegenden Falle nicht nur zulässig, sondern sogar geboten sei. Wer somit innerhalb des deutschen Reichs Handel treibe, müsse naturgemäß seine Bücher in Markwährung führen; es erscheine daher völlig gerechtfertigt,

---

[1] Denkschrift II, S. 49. Wenn das Gesetz von den Kaufleuten die jährliche Anfertigung einer Vermögensübersicht verlangt, so erscheint es nicht gerechtfertigt, ihnen bei der Erfüllung dieser Pflicht die Benutzung einer andern als der gesetzlichen Währung zu gestatten.

[2] Vgl. die Beispiele bei Simon, S. 204, N. 166.

[3] Mit Recht opponiert neuerdings auch Goldmann, S. 193 f., den Ausführungen Simons.

[4] S. 205.

[5] Vgl. auch Staub zu § 43, N. 1, S. 197, der die Ansicht vertritt, die Wahl der Währung sei dem Kaufmann freigegeben, da nur die Bilanz in Reichswährung aufzustellen sei.

aus wirtschaftlichen und nationalen Gesichtspunkten zu verbieten, daß die Bücherabschlüsse und Bilanzen in Franken gemacht und diese dann in Mark umgerechnet werden. Mehr habe der Gesetzgeber nicht sagen wollen, jede weitergehende Auslegung würde zu völlig ungereimten Folgerungen zwingen. Weil endlich auch in der Denkschrift gesetzliche Währung und Reichswährung identifiziert werden, so werde § 40, 1 — zu diesem Resultate gelangt schließlich Simon — dahin auszulegen sein: Die Bilanz sei in der maßgebenden Währung aufzustellen.

Wohl im Anschluß an Simon bemerkt auch Staub[1], daß die Vorschrift des § 40, 1 nicht immer wörtlich zu nehmen, vielmehr dahin zu interpretieren sei, daß die Bilanz in der „für die Handelsniederlassung des Kaufmanns maßgebenden Rechnung" (sollte wohl heißen „Währung") aufzustellen sei. Eine nähere Begründung seiner Auffassung zu geben, unterläßt Staub.

Die Frage ist in der That interessant und wohl nicht ohne praktischen Hintergrund, so daß wir uns nicht versagen können, noch etwas näher auf die von Simon gebotene Lösung einzugehen. Diese befriedigt uns im Grunde wenig — man beachte in Simons Deduktion die Gegenüberstellung und ungleiche Behandlung der vom preußischen Staat unterstützten Deutsch-Asiatischen Bank und der Banken in Elsaß-Lothringen. Der Versuch, in dieser Frage ein festes Prinzip zu gewinnen, ohne auf Opportunitätsgründe einzutreten, scheint uns nur möglich unter Zuhülfenahme der Grundsätze des internationalen Privatrechts. Damit soll aber nicht etwa der Ansicht das Wort geredet werden, § 40, 1 stelle primo loco eine Kollisionsnorm dar. Im Gegenteil! die Frage, ob diese Vorschrift auch für inländische Zweigniederlassungen ausländischer Firmen gelte, bleibt noch zu untersuchen; mit der gegenwärtigen Frage steht sie weiter in keinem Zusammenhang.

Welches aber ist die richtige Problemstellung? Simon, die Bestimmung als lückenhafte verurteilend, frägt sich: welches ist die ratio legis? — und kommt dann zum Schluß, die Vorschrift bedürfe der Restriktion; also kann sie nicht lückenhaft sein! Zurückzuweisen ist ferner a priori Simons Exemplifikation mit der Deutsch-Asiatischen Bank; denn dieselbe, wenngleich zum großen Teil mit deutschem Kapital finanziert, ist ein ausländisches Unternehmen, wie auch ihre Aktien nicht auf Reichsmark, sondern auf Shanghai-Taels, also chinesische Währung, lauten[2]. Ebensowenig scheint uns der Hinweis darauf durchzudringen, daß in der Denkschrift gesetzliche Währung und Reichswährung im gleichen Sinne gebraucht werden. Denn welches ist die gesetzliche Währung, wenn nicht die Reichswährung, innerhalb des Reichsgebietes? Und was haben wir unter der maßgebenden Währung zu verstehen? Dieser Begriff müßte sich doch auch prinzipiell

[1] § 40, N. 1, S. 192.

[2] Vgl. Simon, S. 203, N. 162. Siehe auch oben S. 309, N. 3.

feststellen lassen. Aber diese Operation unterläßt Simon vollständig; so kommt es, daß in seiner Schlußdeduktion das Attribut „gesetzlich" plötzlich verschwunden und das Requisit der „Reichswährung" in das der „maßgebenden Währung" verwandelt ist. Auf eine grundsätzliche Lösung der durch § 40, 1 aufgeworfenen Fragen wird dadurch verzichtet.

Auch wir abstrahieren von einer grundsätzlichen Beantwortung des Problems, halten aber dafür, daß sich eine befriedigende Interpretation geben lasse, wenn wir, statt zu fragen, welche Absichten der Gesetzgeber verfolgt habe, die Frage dahin formulieren: Wer hat seine Bilanz in Reichswährung — denn an diesem Begriffe kann unmöglich gerüttelt werden — aufzustellen?

So bietet die Lösung des Problems keine Schwierigkeiten mehr. Ohne Zweifel gilt diese Vorschrift strikte für jeden Kaufmann, der im Gebiete der Reichswährung den Mittelpunkt seines Handelsgewerbes, seine Hauptniederlassung hat. Und sie gilt für ihn auch in Ansehung seiner ausländischen Zweigniederlassungen, weil die Bilanz begrifflich einen das Verhältnis sämtlicher Vermögensobjekte und sämtlicher Schulden darstellenden Abschluß bildet. Das Gebiet der Reichswährung festzustellen, ist dann im Hinblick z. B. auf den Kaufmann in Deutsch-Ostafrika schlechterdings abhängig von der Beurteilung thatsächlicher Verhältnisse; in dieser Beziehung ist allerdings zu bemerken, daß der Richter nicht starr am Buchstaben des Gesetzes kleben soll, sondern auch die herrschenden Verkehrsverhältnisse und Handelsusancen zu berücksichtigen hat. Auf der andern Seite fällt auch, wie bereits bemerkt, die Deutsch-Asiatische Bank außer Betracht, weil sie in Berlin nur eine Zweigniederlassung, ihren Sitz dagegen in Shanghai hat; mithin entscheidet über die Art und Weise ihrer Bilanzierung das Recht des Sitzes, die lex domicilii. Der Umstand, daß viel deutsches Kapital an dieser Unternehmung engagiert ist, hindert nicht, in ihr eine ausländische Gesellschaft zu sehen.

Die hier vertretene Ansicht im Sinne strikter Geltung des § 40, 1 im Gebiete der Reichswährung für alle inländischen Rechtssubjekte scheint uns aber auch vom Gesichtspunkte der Praxis aus die annehmbarste Lösung zu bieten. Wo die Hauptniederlassung, das Domizil der Einzelkaufleute wie der Sitz von Personenverbänden, sich befinde, läßt sich leicht feststellen. Sodann liegt es ja durchaus in der Natur der Sache — es bedarf dies keiner weitern Erörterung — daß man sich da, wo man seinen geschäftlichen Mittelpunkt hat, der geltenden Währung fügen muß und aus Zweckmäßigkeitsgründen auch fügen wird. Faßt man das Problem aber so, wie wir es eben versucht haben, dann bedarf § 40, Abs. 1 weder extensiver, noch auch restriktiver Interpretation. Und wenn wirklich durch diese Bestimmung die Banken von Elsaß-Lothringen vom Gesetzgeber getroffen werden sollten, so haben — in diesem Falle reicht das Gesetz weiter als die ratio legis — in Zukunft nicht nur sie, sondern sämtliche Unternehmungen, deren Hauptniederlassung

im Gebiete der Reichswährung liegt, für die Aufstellung ihrer Bilanz als die gesetzlich geforderte Währung die Reichswährung anzuerkennen [1].

Der eben ausgesprochene Satz enthält zugleich die Lösung der weiteren, für uns ebenfalls nicht unwichtigen Frage, ob § 40, 1 auch anzuwenden sei auf inländische Zweigniederlassungen ausländischer Firmen. Sie ist zufolge den eben dargelegten Sätzen zu *verneinen*. Einmal besteht nach deutschem Recht für Zweigniederlassungen als solche keinerlei Verpflichtung, eine Spezialbilanz aufzustellen, und in der Regel kennt auch die lex domicilii derartige Vorschriften nicht. Dann aber sollte die Zweigniederlassung, was ihre Buchführung anbetrifft, mit derjenigen ihrer Hauptniederlassung harmonieren; zum mindesten gilt das bei der Bilanzaufstellung in Ansehung der zu gebrauchenden Währung. Schließlich trägt § 40, 1 durchaus nicht den Charakter einer Territorialnorm, eines absoluten Prohibitivgesetzes, das sich — etwa aus Gründen der öffentlichen Wohlfahrt und Sicherheit — die inländischen Filialen fremder Rechtssubjekte unterwerfen wollte. Dieser Möglichkeit steht ferner die Thatsache entgegen, daß die Bilanzierungspflicht den Kaufmann in der Regel hinsichtlich seines ganzen Vermögens, nicht schon einzelner, wenn auch verschiedenen Rechtsgebieten angehöriger, Vermögenskomplexe allein trifft [2], mit andern Worten, daß die Art und Weise zu bilanzieren, grundsätzlich wenigstens, in die *Herrschaftssphäre der lex domicilii* fällt.

Dadurch aber bekommt § 40, 1 in der That — eine Frage, die wir schon gestreift, indessen noch offen gelassen haben — den Anstrich einer Kollisionsnorm, insofern als er eben die Aufstellung der Bilanz in Reichswährung für die innerhalb ihres Gebietes befindlichen Hauptniederlassungen postuliert, damit aber auch in die Buchführungspflicht der ausländischen Filialen derselben eingreift, auf der andern Seite jedoch keine Anwendung finden kann auf die inländischen Zweigniederlassungen auswärtiger Kaufleute. Ihren innern Grund freilich besitzen diese sämtlichen Rechtssätze, namentlich im Hinblick auf die Währungsfrage, in den Gebräuchen selber, welche eine rationelle Geschäftstechnik ausgebildet hat. Die eben besprochene Bestimmung erweist sich einfach als deren gesetzgeberischen Niederschlag. Nun wird es auch klar, weshalb Normen über die Währung in den Handelsgesetzbüchern, mit Ausnahme des deutschen, fehlen: eine gesunde Verkehrsanschauung, sanktioniert durch eine thatkräftige Rechtssprechung, wirkt auch hier wie in so manchen andern Rechtsverhältnissen als der beste Regulator jedweden Handels und Wandels.

[1] Übereinstimmend *Makower*, § 40, I, S. 81.

[2] So auch *Düringer-Hachenburg*, S. 155, entgegen der nicht motivierten Ansicht von *Staub*, § 40, N. 1, S. 192. — Vgl. übrigens auch § 265, Abs. 2 H. G. B. und oben S. 385 f.

Im Anschluß an die Erörterung über § 40 mag noch bemerkt werden, daß Guthaben und Schulden, die in fremder Valuta ausgedrückt sind, in die gesetzliche Währung umgerechnet werden müssen. In der Regel wird diesen Valutaoperationen der Wechselkurs zu Grunde zu legen sein [1]. Zu dieser Frage bemerkt Simon, daß, falls Gesellschaften Kapitalien in ausländischen Zweigniederlassungen investieren, der Ansatz der sog. Valutaguthaben zu einem ein für allemal festgesetzten Kurse zu erfolgen und die Schätzung auf Grund des Tageskurses durch einen Valuta-Ausgleichungskonto zu geschehen pflege [2].

§ 23.

Vierter Abschnitt.

Die Kollisionsnormen des internationalen Civil- und Konkursprozeßrechts.

I. Zunächst mag darauf hingewiesen werden, daß der Betrieb einer Filiale ihrem im Auslande domizilierten Inhaber gewisse Privilegien im Rechtsgebiete der Filiale zu gewähren geeignet ist.

1. So wird der in Art. 271, Ziff. 4 des schweizerischen Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs bezeichnete Arrestgrund schon durch die Thatsache, daß der nicht in der Schweiz wohnende Schuldner daselbst wenigstens eine Zweigniederlassung betreibt, illusorisch gemacht. Obwohl die Existenz einer Filiale richtiger Auffassung nach ein Domizil nicht begründet, demgemäß ihr Inhaber, wie Art. 271, Ziff. 4 vorsieht, auch nicht als in der Schweiz wohnend betrachtet werden kann, so fällt eben infolge der allgemeinen Anerkennung seiner Gerichtsunterworfenheit unter das forum der Filiale für die aus ihrem Betriebe stammenden Verbindlichkeiten die materielle Voraussetzung der Arrestlegung gänzlich dahin [3].

2. Auf ausländische Kaufleute, insbesondere Handelsgesellschaften, welche in Frankreich eine Filiale betreiben, findet die Bestimmung des Art. 14 Code civil,

[1] Vgl. Staub, § 40, N. 6, S. 194, Makower, eodem S. 81, ferner R. O. H. G. 12, 17; vor allem Simon, S. 422, 427.

[2] So Simon, S. 422, der als Beispiel die Brasilianische Bank für Deutschland anführt. Die Deutsch-Asiatische Bank besitzt hiefür einen Valuta-Ausgleichsfonds.

[3] Zustimmend Reichel, Der Gerichtsstandsvertrag mit Frankreich und dessen Verhältnis zur Schuldbetreibung, im Archiv für Schuldbetreibung und Konkurs I, No. 75, insbesondere S. 179, 181. — So auch ein Erk. der zürcherischen Appellations-Kammer vom 13. Juli 1895 in den handelsrechtl. Entsch. 14, 264 (ferner Revue judiciaire 14, 95 und Böhms Zeitschrift 6, 82 f.). Vgl. dazu Weber und Brüstlein, Art. 271, N. 10, S. 393.

wornach Ausländer am Wohnorte des französischen Klägers ins Recht gerufen werden können, keine Anwendung; ja die französische Filiale eines fremden Rechtssubjektes kann sich sogar selber gegenüber Ausländern auf diesen Art. 14 Code civil berufen und bezüglich der aus ihrem Geschäftsbetriebe herrührenden Klagen den Ausländer vor das Gericht der Niederlassung citieren [1].

II. Was die Parteifähigkeit anbetrifft, so muß sie nicht nur den ausländischen physischen Personen, sondern auch den juristischen Personen, überhaupt den Personenverbänden zugestanden werden. Da die Parteifähigkeit nichts anderes als die prozessualische Handlungsfähigkeit bedeutet [2], so gelten ausländische Rechtssubjekte, sofern sie nach ihrer lex domicilii Rechtsfähigkeit besitzen, schlechterdings auch als parteifähig [3]. Auch als Inhaber einer ausländischen Filiale besitzt ein Personenverband die Fähigkeit, aktiv und passiv Subjekt in einem Rechtsstreite zu sein. Ohne diese Konzession wäre ein internationaler Rechtsverkehr geradezu unmöglich gemacht [4]. Die Anerkennung dieses Satzes bleibt nicht ohne Konsequenzen.

1. Eigentlich sollte auch die inländische Filiale eines Fremden die den klagenden Ausländern auferlegte Sicherheitsleistung zu bestellen haben. Mit Recht betrachtet aber Walker die inländische Zweigniederlassung einer auswärtigen Gesellschaft bezüglich der Klagen aus ihrem Geschäftsbetriebe als Inländerin, weil hier jene legislativen Motive, welche für die Kautionspflicht der Ausländer ins Gewicht fallen, nicht auftreten [5].

2. Die Existenz einer Zweigniederlassung wirkt modifizierend ein auf die Vorschriften über die Zustellung. Abgesehen davon, daß Zustellungen, welche auf ein Rechtsverhältnis der Filiale Bezug haben, ohne Zweifel am Orte der Filiale erfolgen können, so wird nach Maßgabe des § 174 C. P. O. auch die Filiale schlechterdings Zustellungen wegen Klagen gegen ihren Inhaber in Empfang nehmen müssen [6].

[1] Vgl. Mamelok, S. 302, und die in N. 3 und 4 cit. Erkenntnisse, ferner Art. 1 des Vertrages zwischen der Schweiz und Frankreich über den Gerichtsstand und die Vollziehung von Urteilen in Civilsachen vom 15. Juni 1869 (abgedruckt bei Meili, Geschichte und System des internationalen Privatrechts im Grundriß, S. 181 ff.), dazu Curti, Der Staatsvertrag zwischen der Schweiz und Frankreich betreffend Gerichtsstand und Urteilsvollziehung, S. 20, 35 ff.

[2] So § 50 C. P. O.

[3] Vgl. Walker, S. 7 ff. und dort cit.

[4] So Walker, a. a. O.

[5] Vgl. Walker, S. 14 und N. 46 daselbst, ferner Leske, Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr I, S. 572, Mamelok, S. 216, N. 1 und dort cit. Litt.; anders nach Wolff, S. 646, die preußische Praxis. Für die Signatarmächte der internationalen Übereinkunft betr. Civilprozeßrecht vom 25. Mai 1899 kommt diese Kaution zufolge Art. 11 von Rechts wegen in Wegfall.

[6] So Walker, S. 14, und Wolff, S. 648.

3. Der Gerichtsstand der Niederlassung, welchen § 21 C. P. O., § 87 der österreichischen Jurisdiktionsnorm und die bundesrechtliche Praxis der Schweiz statuieren, besteht für Filialen, unbekümmert, ob die Hauptniederlassung ihres Inhabers im gleichen oder in einem andern Rechtsgebiete gelegen sei. Schwierigkeiten bei Anwendung dieses Satzes entstehen nicht [1]. Auf diesem Boden steht ausdrücklich auch der französisch-schweizerische Staatsvertrag, indem er in Art. 2, abweichend von der in Art. 1 ausgesprochenen Garantie des natürlichen Richters, für Streitigkeiten zwischen Angehörigen des einen Vertragsstaates, welche im andern Staate ihren Wohnsitz oder ein kaufmännisches Etablissement haben, außer dem Richter des Wohnortes des Beklagten das Gericht seines Etablissements für zuständig erklärt [2].

III. Über die Stellung der inländischen Filiale eines fremden Rechtssubjektes im Konkurse sprechen sich das deutsche, wie das schweizerische Recht in klaren Kollisionsnormen aus [3]. Die Bestimmungen des § 238 K. O. und des Art. 50 Schuldbetreibung und Konkurs sind thatsächlich auf den Fall zugeschnitten, daß der Gemeinschuldner im einen Rechtsgebiete bloß eine Zweigniederlassung besitzt; sie greifen nur dann Platz, wenn der Schuldner keinen allgemeinen Gerichtsstand im diesseitigen Rechtsgebiete hat, also nicht in demselben domiziliert ist [4].

Was das Verfahren anbelangt, so gelten — die Natur der Rechtsmaterie, die uns hier beschäftigt, bedingt keinerlei Modifikationen — im deutschen und schweizerischen Recht schlechthin die Grundsätze des internen Konkursprozeßrechts. Es wird ein besonderer Konkurs, ein Separat- oder Partikularkonkurs, über sämtliches im Inlande befindliches Vermögen des Gemeinschuldners durchgeführt [5]. Ist es auf mehrere Zweigniederlassungen verteilt, so bildet es

---

[1] Vgl. Walker, S. 15 und dort cit., Leske I, S. 747 ff., Wolff, S. 648, Mamelok, S. 302. Betr. das österreichische Recht vgl. ferner Adler und Clemens 10, S. 480 und dort angeführte Quellen, sowie Art. IV der österreichischen Verordnung von 1865, ferner das Erk. bei Adler und Clemens 9, No. 1610.

[2] Vgl. Curti, S. 169 ff., ferner Reichel, a. a. O., insbes. S. 178 f., auch Roguin, Conflits des lois, S. 881.

[3] Ebenso Art. 111 und 745 des portugiesischen H. G. B., Art. 287 und 1385 des argentinischen H. G. B. (abgedruckt bei Mamelok, S. 340 f.).

[4] Anderer Meinung Jäger, Art. 50, N. 2, S. 60 und dort cit. — Zur Neufassung des § 238, Abs. 1 gegenüber § 208 der früheren K. O. vgl. die Textausgabe der K. O. von Sydow und Busch und N. 1 daselbst.

[5] Ausländische Gläubiger genießen die gleichen Rechte wie die Inländer: § 5 K. O., Art. 197 Schuldbetreibung und Konkurs. — Anders freilich nach Art. 1385, 2 des argentinischen H. G. B., vgl. dazu auch die ausführlichen Bestimmungen des brasilianischen Fallimentsdekrets vom 24. Oktober 1890 in den Art. 98—100, sowie 106 (Borchardt, Nachtrag IV, S. 59). Vgl. auch Curti, S. 124 ff.

gleichwohl eine und nur eine Masse. Das Prinzip der Einheit des Konkurses im gleichen Rechtsgebiet muß auch in diesem Falle gewahrt werden. Daß der Grundsatz der Prävention bei Bestimmung des Konkursgerichtsstandes zur Anwendung komme, wurde anderwärts bereits ausgeführt [1].

Bemerkenswert ist weiterhin die Bestimmung des § 238, Abs. 3, wornach als genügende Voraussetzung zur Eröffnung des Konkursverfahrens über die inländische Zweigniederlassung der Nachweis erachtet wird, daß im Auslande über denselben Schuldner ein Konkursverfahren eröffnet worden sei [2].

IV. Als einzig in ihrer Art treten uns die über das Konkursverfahren zwischen Frankreich und der Schweiz getroffenen Vereinbarungen des Gerichtsstandsvertrages entgegen. Die Bestimmungen der Art. 6—9 bezwecken die möglichst ausgedehnte Durchführung des Prinzips der Einheit und Universalität des Konkurses in den zu einem Rechtsgebiete zusammengeschlossenen Territorien der Vertragsstaaten [3]. Diese Absicht verwirklicht der Vertrag zunächst durch die Fixierung eines *ausschließlichen* Konkursgerichtsstandes, wodurch also die Möglichkeit eines Separatkonkurses ausgeschlossen werden will; Art. 6, Abs. 1 löst diese Aufgabe. Sodann war dafür zu sorgen, daß dem Grundsatz der Universalität des Konkurses Genüge geschehe und *eine* Konkursmasse gebildet werde, indem zu der am Orte der Durchführung des Konkurses befindlichen Masse die im Gebiete des andern Vertragsstaates liegenden Vermögensobjekte geschlagen werden. Die nötigen Normen hierüber gibt Art. 6, Abs. 2—5.

Zu praktischer Anwendung gelangen die dargelegten Rechtsgrundsätze namentlich dann, wenn der schweizerische oder französische Gemeinschuldner im Gebiete der beiden Vertragsmächte Handelsniederlassungen besitzt [4]. Nach Art. 6, Abs. 1 ist zur Konkurseröffnung ausschließlich kompetent das Gericht des Wohnorts des Gemeinschuldners, vor allem also das Gericht seiner Hauptniederlassung, bezw. des Sitzes des Personenverbandes [5]. An diesem Orte wird der Konkurs durchgeführt, selbst wenn derselbe vom Gerichte der Zweigniederlassung zuerst

[1] Siehe oben S. 256 und 261. Vgl. Jäger, Art. 50, N. 4, S. 60.

[2] Vgl. R. G. 21, 23; dazu auch Art. 98 des brasilianischen Falliments-dekrets.

[3] Vgl. Curti, S. 127 ff., Roguin, Conflits des lois, No. 617—629, S. 738 ff. und S. 886 ff.

[4] Vgl. Jäger, Art. 55, N. 5, S. 67, und Art. 197, N. 5, Reichel, a. a. O., S. 173, Roguin, No. 618, S. 739.

[5] Vgl. Roguin, No. 621, S. 742, ferner B. E. 15, 570 ff.; 21, 57 und dort cit. Interessant ist auch die Entscheidung des Bundesrates in Sachen des Crédit foncier suisse, vom 20. Januar 1875 (B. Bl. 1876, II, 264), besprochen von Curti, S. 128, N. 1, von Roguin, No. 626, S. 745. Unseres Erachtens lag die Schwierigkeit einzig in der Feststellung des Sitzes, da die Möglichkeit, daß mehrere koordinierte Handelsniederlassungen in Betracht kommen könnten, nicht vorlag. Vgl. auch B. E. 21, 49 f.

ausgesprochen worden war[1]; der in der Zweigniederlassung steckende Massebestandteil fließt zufolge Art. 6, Abs. 2 in die Konkursmasse der Hauptniederlassung[2].

Schwierigkeiten bereitet aber auch hier der Fall mehrfachen Domizils, namentlich die Möglichkeit, daß der nämliche Einzelkaufmann in jedem Vertragsstaat eine Hauptniederlassung besitzt, bezw. daß mehrere Gesellschaften unter den gleichen Gesellschaftern mit dem einen Sitz in Frankreich, dem andern in der Schweiz existieren[3]. Curti[4] will auch in solchen Fällen das Prinzip der Einheit des Konkurses strikte durchgreifen lassen, da der Schuldner eben ein und dieselbe Person sei und der Konkurs über das eine Etablissement notwendig auch den über das andere nach sich ziehe. Bedenken verursacht ihm dann lediglich die Frage, ob die Gläubiger, die unmittelbar mit dem einen Etablissement kontrahierten, nicht zunächst aus der Vermögensmasse dieses Etablissements und nach Maßgabe der dortigen Gesetze zu befriedigen seien.

Obwohl die von Curti befürwortete Interpretation de lege ferenda alle Nachachtung verdiente, müssen wir uns doch angesichts des Wortlauts des Art. 6, welchem eben als einzige Möglichkeit der Fall nur eines ausschließlichen Konkursgerichtsstandes zu Grunde liegt, für die Durchführung von Separatkonkursen unter Bildung von Spezialmassen entscheiden, d. h. für die Nichtanwendbarkeit des Vertrages auf derartige Verhältnisse[5]. Und die nämliche Lösung möchten wir — bei dem Mangel eines über den Gerichten der Vertragsmächte stehenden Kompetenzgerichtshofs — auch für den Fall proponieren, in welchem jeder der Vertragsstaaten die in seinem Gebiete gelegene Handelsniederlassung als Hauptniederlassung, bezw. Sitz betrachtet[6].

---

[1] Übereinstimmend Roguin, No. 623 und 624, S. 744 f., Jäger, a. a. O., und das Erk. im Archiv für Schuldbetreibung und Konkurs I, S. 26.

[2] So Curti, S. 132 ff., Roguin, No. 622, S. 744, Jäger, a. a. O., vgl. ferner das Erk. des Handelsgerichts Belfort vom 18. Juni 1892 im Archiv I, No. 15, S. 26, und B. E. 21, 36 ff.

[3] Dieses Verhältnis scheint dem Falle der B. E. 21, 37 ff. zu Grunde zu liegen. — Vgl. Roguin, No. 625, S. 745, Curti, S. 129 ff.

[4] Curti, a. a. O.

[5] Zustimmend Roguin, No. 625, S. 745, sowie B. E. 21, 43.

[6] Vgl. Curti, S. 131, und den Fall des Crédit foncier, siehe oben S. 394, N. 5.